

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

**DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX**  
**DE LEUR IMPUTATION**  
**ET DES**  
**CONFLITS DE LOIS QU'ELLES SOULÈVENT**

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*présentée et soutenue le mardi 13 décembre 1932, à 2 heures*

PAR

**Marcel AFTALION**

---

*Président : M. LÉVY-ULLMANN, professeur*

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur*  
*JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, professeur*

---

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V<sup>e</sup>)

—  
1932



THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41553025\\_0022](https://archive.org/details/IA41553025_0022)

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

**DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX**  
**DE LEUR IMPUTATION**  
**ET DES**  
**CONFLITS DE LOIS QU'ELLES SOULÈVENT**

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*présentée et soutenue le mardi 13 décembre 1932, à 2 heures*

PAR

**Marcel AFTALION**

---

*Président : M. LÉVY-ULLMANN, professeur*

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur*  
*JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, professeur*

---

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

ÉDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot (V<sup>e</sup>)

---

1932

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni  
improbation aux opinions émises dans les Thèses;  
ces opinions doivent être considérées comme propres  
à leurs auteurs.*



A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE



# DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

## DE LEUR IMPUTATION

ET DES

## CONFLITS DE LOIS QU'ELLES SOULÈVENT

---

### INTRODUCTION

---

I. — Comme son titre l'indique, nous ne traiterons, en fait de libéralités, que celles existant en Droit français, à savoir les donations et les testaments, conformément à l'art. 893 du Code Civil et en leur appliquant la qualification française que nous retrouverons plus loin.

En conséquence, nous écartons de suite l'étude des régimes matrimoniaux (légal et conventionnels), le droit héréditaire du conjoint survivant et la quotité disponible spéciale entre époux, sauf en ce qui concerne l'imputation des libéralités sur ce droit héréditaire, question qui fait l'objet de la seconde partie de cet ouvrage.

II. — Nous n'envisagerons que le système français de Droit International Privé, et ne citerons à l'appui que de la Jurisprudence française.

III. — Nous ne ferons pas d'étude historique de

la question, mais une étude raisonnée qui aura pour sources le droit interne et la jurisprudence (le plus souvent celle de la Chambre Civile de la Cour de Cassation), ainsi que la théorie des qualifications de M. Bartin (*Etudes de Droit Int. Privé*, 1899).

En conséquence, notre plan se développera normalement de la façon suivante :

Après avoir dans un chapitre préliminaire établi la distinction en droit interne des donations entre futurs époux, des avantages matrimoniaux et des conventions simplement matrimoniales, et transposé cette distinction en Droit International Privé, nous aborderons dans une première partie les libéralités en elles-mêmes.

Etudiant d'abord dans un chapitre premier les conflits dans l'espace sans complication de temps, nous chercherons chaque fois avant de traiter le problème de Droit International Privé, à déterminer la nature juridique en droit français des diverses sortes de donations, entre futurs époux (avant ou en contrat de mariage), puis entre époux. Pour ces dernières, nous consacrerons un paragraphe à chacune des questions qu'elles soulèvent : formes, validité, objet et modalités, cause, mais surtout leurs effets et notamment leur révocabilité, dernier paragraphe où nous déterminerons la loi compétente, la loi nationale du mari au jour du mariage.

Un deuxième chapitre sera consacré à l'une des deux questions les plus importantes de cet ouvrage : celle des conflits mobiles, l'autre étant celle de

l'imputation des libéralités sur le droit de succession du conjoint survivant.

Les conflits de lois avec complication dans le temps se rapportent tous à l'étape que la jurisprudence française a franchie en matière de divorce avec les arrêts Ferrari ; nous serons contraints cependant, s'agissant de libéralités entre époux, de ne pas approuver pleinement cette tendance, à moins toutefois qu'elle ne trouve un complément indispensable dans une modification législative, d'ailleurs à l'état de projet.

Enfin, dans notre seconde partie, la question de l'imputation présentera la véritable nature juridique de cette institution par son rapprochement en droit interne de celle du rapport entre plusieurs successibles *ab intestat*. Ce rapprochement nous le verrons a été pleinement confirmé par notre jurisprudence en matière de conflits de lois.

Faisant le lien entre les deux parties de notre ouvrage, nous concluerons ainsi à l'unité désirable de tous les effets civils du mariage, libéralités entre époux et imputation comprises, par l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage.

---

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Distinction, d'une part, des libéralités entre futurs époux et des conventions de mariage, d'autre part, des libéralités et des autres contrats entre époux

---

### PREMIERE PARTIE

### EN DROIT CIVIL INTERNE

---

La donation entre époux présente les mêmes caractères intrinsèques que la donation entre toutes autres personnes, toutes questions de forme et de fond mises à part.

Ainsi :

a) Elle est un contrat unilatéral (art. 894 du Code Civil) et un contrat de bienfaisance au profit du donataire (art. 1105) dans la mesure où des charges ne viennent pas compenser le profit qu'il en tire ; en ce cas, le contrat serait à titre onéreux pour l'excédent (art. 1106).

La révocation des donations entre époux qui est leur caractère distinctif, ne leur enlève pas pour cela leur nature de contrat, Aubry et Rau, t. XI, par. 744-40, notes 7 et 8 ;

b) Elle exige également l'intention libérale qui, pour nous, se réduit à l'intention de donner.

Ainsi, MM. Aubry et Rau, t. X, par. 646, note 10, sont d'avis qu'il n'est pas très facile d'enfermer dans une formule précise la définition de l'intention libérale qui sert de cause à la donation et qui lui donne son caractère d'acte à titre gratuit. Abstraction faite du point de vue du droit fiscal, l'intention libérale nécessaire en droit civil à l'existence de la donation se distingue nettement de la prévision voulue ou espérée par le disposant des avantages que le tiers bénéficiaire de la disposition en retirera.

Ainsi encore, M. Ripert, *Cours de Droit civil approfondi*, 1930-1931, au chapitre II, Élément intentionnel dans la donation.

Cette intention libérale revêt en outre un caractère spécial dans les rapports entre époux ou futurs époux ; elle révèle le but d'institution familiale et anime une donation familiale destinée à profiter indirectement aux enfants issus du mariage.

A propos d'une donation matrimoniale, c'est-à-dire faite entre futurs époux par contrat de mariage, MM. Aubry et Rau, t. 7, par. 503 *bis*, note 10 *bis*, s'expriment en ce sens que la libéralité matrimoniale présente un caractère d'institution familiale que la convention matrimoniale,

qui a pour objet la réglementation temporaire des intérêts pécuniaires d'un ménage nécessairement viager, ne présente pas, même s'il s'agit de la convention matrimoniale qui établit, avec ou sans l'adoption du régime dotal, l'inaliénabilité dotale et qui, à ce titre, porte plus loin que toutes les autres.

Cette comparaison entre la libéralité matrimoniale et la convention matrimoniale sera traitée plus loin. A notre avis, il nous apparaît d'ailleurs que cette intention de libéralité familiale ressort également :

1<sup>o</sup> De l'art. 1092 du Code Civil qui prescrit, inutilement semble-t-il, que les *donations* entre futurs époux par contrat de mariage, lorsqu'elles portent sur des biens présents, ne sont pas caduques par le prédécès du donataire, et la jurisprudence a étendu cette règle aux donations entre époux. Toulouse, 20 mai 1886. S. 86.2.238.

Dans cette affaire Hébrard contre Hébrard, la Cour de Toulouse a jugé que la faculté de révocation de l'art. 1096 d'une donation de biens présents pendant le mariage, peut s'exercer par le donateur après le décès du donataire. Cette question préjugeait de la question de caducité qui, si elle était intervenue, aurait dispensé d'invoquer l'art. 1096.

Cette jurisprudence avait d'ailleurs confirmé, Toulouse, 26 février 1861. S. 61.2.327 après Civ. Cass., 18 juin 1845. S. 45.1.638 dans une affaire Lecorgne contre Lebreton, arrêt pris après déli-

bération en Chambre du Conseil, mais sur conclusions contraires de l'Avocat Général.

Remarquons d'ailleurs que la jurisprudence ne fait là que l'application du droit commun, alors que Planiol, t. 3, n° 3202 indique que, dans notre ancien droit, la condition de survie était au contraire sous-entendue d'après Furgole. Il ne serait pas impossible cependant d'insérer formellement cette condition de survie, conformément à l'art. 1092, sans que l'on puisse y voir pour cela une donation à cause de mort. Néanmoins Aubry et Rau, t. XI, par. 744, note 27, décident que le Juge pourrait, en s'attachant à la qualification de donation ou disposition pour cause de mort, décider en fait que les parties ont entendu subordonner l'effet de la disposition à la condition de survie de l'époux donataire ; et cette décision, appliquée à une donation de biens présents aurait pour conséquence de la rendre caduque en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur.

2° Du caractère du testament entre époux qui dans son essence est analogue au testament entre toutes autres personnes. Il faut cependant tenir compte que, considéré au décès du conjoint prémourant, le conjoint légataire avait déjà des droits qu'il tenait soit de donations à lui faites, soit des conventions de mariage, et il faut alors se demander l'influence que le testament peut avoir sur elles.

Le legs entre époux est toujours à titre gratuit et il faut bien le distinguer d'un acte à titre oné-

reux, par exemple lorsqu'il trouve sa cause dans une reconnaissance de dette. Un arrêt de la Cour de Besançon du 6 janvier 1906, S. 1906.2.131, dans une affaire consorts Chenier contre Guilloz, est particulièrement édifiant. Dans cette affaire, les époux Guilloz s'étaient mariés sans contrat, la future épouse étant débitrice de son futur époux d'une somme de 4.000 francs. Elle reconnut cette somme dans son testament en ajoutant qu'en tant que de besoin, elle la léguait à son mari. Elle avait en outre testé en faveur des consorts Chenier non réservataires. Le Tribunal de Première instance avait jugé que l'art. 1409 du Code Civil opérant la confusion du passif des époux au moment du mariage, la femme ne pouvait faire revivre sous forme de reconnaissance de dette, une dette qui se trouvait déjà éteinte. En conséquence, cette reconnaissance était nulle car elle contrevenait à l'art. 1395 sur l'immutabilité des conventions matrimoniales, prescription d'ordre public. Le legs aussi était déclaré nul, comme ayant une cause illicite.

La Cour de Besançon en a jugé différemment, car l'art. 1395 ne s'oppose pas à des modifications testamentaires des conventions matrimoniales si ces modifications n'atteignent pas des droits acquis au profit des tiers en vertu du contrat de mariage. En conséquence, les consorts Chenier n'avaient aucun droit à la confusion de l'art. 1409 car ils n'étaient pas réservataires et le legs était valable comme ayant une cause licite.

En note de cet arrêt, nous trouvons un arrêt de

la Cour de Rouen, 15 décembre 1891. S. 1893. 2.217. Note Tissier, arrêt qui semble dire que l'art. 1395 s'opposerait au contraire à toutes modifications, même testamentaires des conventions matrimoniales.

Mais en réalité, cet arrêt ne s'exprime ainsi que parce que les héritiers réservataires de l'époux prédécédé avaient un droit acquis. Dans l'affaire qui était soumise à la Cour, il s'agissait d'une institution contractuelle contenue dans le contrat de mariage, et reproduite dans le testament, mais privée toutefois de la clause de déchéance au cas de convol de l'époux survivant qu'elle comportait dans le contrat.

M. Tissier, dans sa note à l'arrêt de la Cour de Rouen, prend position sur la question plus générale de l'interprétation de l'art. 1395 qui ne prohibe à son avis que les « conventions » modificatives, mais non les modifications testamentaires des conventions matrimoniales ; et il pense que si le conjoint prémourant ne peut *priver* le conjoint survivant des droits acquis par son contrat de mariage, comme dans l'espèce où il s'agissait d'une donation, de biens à venir, rien ne l'empêche de *renoncer* à une libéralité à lui faite par ce même contrat. Montpellier, 7 août 1850, sous Req., 2 mars 1852. S. 1852.1.268.

C'est d'ailleurs l'avis de MM. Aubry et Rau, t. 7, par. 503 *bis*, note 28 *bis*, qui pensent que le testament peut, dans une certaine mesure, modifier les effets de la convention matrimoniale. Ce qui est vrai, c'est qu'il ne peut modifier les effets

de la libéralité matrimoniale. La solution de la Cour de Rouen paraît donc juste, non pas parce que la libéralité faite en contrat de mariage est une convention matrimoniale et qu'il faut dès lors lui appliquer la règle de l'immutabilité qui régit ces dernières, mais au contraire parce qu'elle s'oppose sur ce point aux conventions matrimoniales dont l'immutabilité ne va pas jusqu'à interdire la modification par testament. Ni la libéralité matrimoniale ni les clauses du contrat de mariage qui en déterminent ou en limitent les effets, ne peuvent être modifiées par testament parce que l'exceptionnelle faveur à raison de laquelle la loi l'a permise a pour effet d'imprimer à cette libéralité telle qu'elle résulte du contrat de mariage, un caractère rigoureusement définitif et irrévocable du côté du disposant, caractère qui répond au but familial qui est le trait essentiel de cette libéralité.

### *PREMIÈRE SECTION*

#### **Distinction des donations entre futurs époux et de leurs conventions de mariage.**

A. — REMARQUES. — 1<sup>o</sup> Ces donations, visées aux articles 1091 à 1093 du Code Civil, ainsi que celles faites par des tiers aux futurs époux et visées aux articles 1081 à 1091, suivent, par faveur pour le mariage, des règles plus simples du fait qu'elles sont insérées dans un contrat de mariage.

Ainsi, des règles de forme, d'objet et de mod a-

lités, notamment pour les biens à venir, surtout des règles de *révocabilité* :

Lorsqu'il s'agit d'ingratitude, ces donations sont révocables entre futurs époux et ne le sont pas si elles sont faites par des tiers à ces futurs époux (art. 959 du C. Civ.).

Lorsqu'il s'agit de survenance d'enfant, elles ne sont pas révocables entre futurs époux et le sont au contraire si elles sont faites par des tiers à ces futurs époux (art. 960 du C. Civ.).

Enfin, toutes ces donations sont caduques au cas de non célébration du mariage (art. 1088).

Mais la faveur du législateur s'étend même aux donations non contenues dans un contrat de mariage, lorsqu'elles sont faites en vue du mariage projeté.

Ainsi, ces donations ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959) avec la réserve toutefois, introduite par M. Bartin au t. XI, réserve sur laquelle nous reviendrons d'ailleurs au chapitre premier de cet ouvrage.

2° Quant aux donations spécialement entre futurs époux, elles ne comportent, au point de vue du fond, rien de particulier par rapport à celles faites par les tiers à ces futurs époux, sinon les différences qui dérivent des règles de capacité de leurs auteurs.

3° En tout cas, les futurs époux doivent respecter les mêmes prescriptions que celles qui régissent toutes les conventions matrimoniales, en ce qui concerne les art. 6, 1130, 1133, 1387, 1389 et 791 du Code Civil.

B.— 1° Il y a, dès l'abord, des similitudes entre les donations entre futurs époux et leurs conventions de mariage, à raison de ce que, insérées dans un même contrat, certaines dispositions paraissent hybrides. Par leur forme, les donations matrimoniales sont bien aussi des conventions matrimoniales, alors qu'au fond elles s'en distinguent complètement. Cette distinction est faite par M. Ripert à son *Cours de Droit Civil approfondi*, 1930-1931 p. 262 à 282.

MM. Aubry et Rau, t. 7, par. 503 *bis*, note 10 *bis* et 11, indiquent que les conventions de mariage régissent les rapports pécuniaires et viagers du régime matrimonial, alors que les donations matrimoniales régissent les rapports perpétuels et familiaux de la famille. Nous retrouverons cette importante distinction d'où résultent surtout deux grandes différences.

La libéralité peut être faite sous les conditions les plus variées (art. 1086) et le donataire peut exercer un droit d'option qui peut même modifier son titre (art. 1084) pour la donation cumulative de biens présents et à venir.

Quant à la convention matrimoniale, elle ne peut être faite sous les mêmes conditions, par exemple celles de l'art. 1086 précité (acquitter les dettes du donateur, réserve d'usufruit) et, en outre, elle ne peut comporter une option analogue à celle de l'art. 1084.

Il est intéressant de souligner les mots : « regardé », « réputé », « considéré » par lesquels les art. 1516, 1525 et 1527 al. 3 du Code Civil,

s'expriment respectivement, pour bien préciser que les conventions de mariage ne sont point sujettes aux formalités des donations puisqu'elles ne peuvent être regardées, réputées ni considérées comme des avantages sujets à ces formalités.

De cette distinction, il faut conclure que, dans le doute à l'occasion d'une donation, par contrat de mariage, entre son *irrévocabilité* et son *immutabilité* qu'elle tire de sa forme de convention matrimoniale, c'est son irrévocabilité qui doit primer.

A cet égard, nous trouvons une consultation très ancienne de MM. Isambart et Sirey au Sirey, 1822.2.365 à la suite d'un jugement du Tribunal de Fougères, 25 juin 1812, dans une affaire Leziart contre Dupontavice. Il fût demandé une consultation aux Avocats à la Cour de Cassation. La question posée était de savoir si une donation entre futurs époux faite dans leur contrat de mariage, pouvait être révoquée d'un commun accord. Les avocats à la Cour de Cassation dirent que si elle était irrévocable d'une façon unilatérale, parce que faite en contrat de mariage, elle l'était encore d'un commun accord, participant en cela de l'immutabilité des conventions matrimoniales de l'art. 1395. Mais le jugement du Tribunal de Fougère se décida pour la possibilité d'une révocation d'accord.

2<sup>o</sup> A l'intérieur des conventions de mariage, il faut distinguer trois groupes de clauses :

a) Les conventions simplement matrimoniales,

c'est-à-dire celles qui adoptent un régime matrimonial conventionnel ;

b) Les avantages matrimoniaux des art. 1514 à 1526 frappés de la déchéance de l'art. 299. — Ripert, ouvrage cité, p. 262 : « Avantages matrimoniaux ».

« L'appauvrissement du donateur peut trouver  
« sa contre-partie, non pas dans une charge mais  
« dans l'ensemble des stipulations du contrat ;  
« les avantages reçus par l'une des parties sont  
« supprimés ou réduits par les avantages reçus  
« par l'autre ; c'est l'hypothèse des avantages  
« matrimoniaux ».

c) Enfin, les conventions simplement matrimoniales, ainsi que les avantages matrimoniaux qui, en présence d'enfants d'un précédent mariage, sont réputés constituer à leur égard des donations quant à leurs effets, art. 1527, al. 3 du Code Civil.

#### PARAGRAPHE 1. — *Les conventions simplement matrimoniales.*

Il s'agit ici des conventions qui adoptent un régime matrimonial, comme aussi de celles qui en modifient la composition, ou les effets.

En ce qui concerne ces conventions simplement matrimoniales, il faut rappeler la formule de MM. Aubry et Rau, t. 7, par. 504 sur les conventions et stipulations admises dans le contrat de mariage et aux termes desquelles les futurs époux ne peuvent, à part les modalités des

art. 1093, 1094 du Code Civil faire aucune stipulation ou disposition ayant pour objet les biens qu'ils laisseraient à leur décès, ni changer l'ordre des successions entre eux, comme l'habitude s'en était implantée dans notre ancien Droit.

Les exemples que nous trouvons dans le Code Civil pour la *composition* de la communauté légale sont, en ce qui concerne l'actif, les clauses d'ameublement des articles 1505 à 1509, les clauses de réalisation des art. 1500 à 1505, la communauté universelle de l'art. 1526 ; en ce qui concerne le passif, la clause de séparation de dettes, art. 1510 à 1513 et la clause de franc et quitte art. 1513.

Enfin, les clauses qui modifient les *effets* du régime sont, par exemple, la cause de reprise d'apports franc et quitte exercée par la femme renonçante, conformément à l'art. 1514 du Code Civil. Cette cause de reprise d'apport est une convention de mariage qui, sans être toujours un avantage matrimonial (art. 299) ou une libéralité (art. 1527, al. 3) peut, en fait, être l'une et l'autre, ainsi que nous le verrons.

A côté de ces clauses, d'autres clauses traitent des pouvoirs du mari, de la capacité de la femme, et sont aussi des conventions simplement matrimoniales.

En tout cas, nous ne nous occuperons point de ces clauses qui d'ailleurs, sur le plan du Droit International Privé, relèvent de l'autonomie de la volonté, alors que l'adoption du régime légal est pour nous une application des dispositions

impératives régies par conséquent par la loi nationale.

PARAGRAPHE II. — *Les avantages matrimoniaux des articles 1515 à 1526 frappés de la déchéance qui atteint l'époux contre lequel le divorce a été prononcé (art. 299).*

Ce qui sépare des conventions simplement matrimoniales, ces avantages matrimoniaux, c'est la déchéance prévue par les art. 299 et 300 du Code Civil. Ce qui distingue des libéralités ces mêmes avantages matrimoniaux, c'est l'absence de l'*animus donandi*, l'intention de donner n'étant cependant exigée pour constituer une libéralité, qu'au cas où il n'y a pas d'enfant d'un précédent mariage, hypothèse visée aux art. 1496, al. 2 et 1527, al. 3.

La différence entre l'avantage matrimonial et la libéralité, se retrouve même en dehors du régime de communauté légale.

Ainsi, MM. Aubry et Rau, t. XI, par. 690 au texte et note 18 *ter*, à propos de l'abandon, sous le régime dotal, de la femme au mari, de ses revenus, conformément à l'art. 1578, et en présence d'enfants d'un premier lit, se demandent si l'idée de libéralité indirecte n'apparaît pas vis-à-vis de ces derniers. Cette idée de libéralité indirecte apparaît même, à leur avis, vis-à-vis des enfants communs, car la limitation aux enfants du premier lit, de la transformation des conventions matrimoniales en libéralités, ne concerne que le

régime de communauté, et l'abandon, par la femme de l'administration des paraphernaux, implique alors, dans la mesure des revenus, qu'elle a ainsi permis au mari d'encaisser, une libéralité proprement dite selon les règles du droit commun de la définition des donations. Dans ces conditions, le droit des enfants du premier lit et même des enfants communs à invoquer les règles du droit commun ne saurait disparaître à raison de la forme particulière de cette donation ayant pour objet les revenus.

#### A. — Liste des avantages matrimoniaux.

I. — Le préciput, art. 1515 à 1519 qui, en ce qui concerne son objet, est plutôt une attribution de biens à venir que de biens présents.

Une question importante s'est élevée sur le point de savoir si le préciput au profit de la femme même renonçante, demeurerait un avantage matrimonial ou devenait une donation.

M. Capitant, à son *Cours de Droit Civil* 1924-1925, p. 86, et MM. Aubry et Rau, 4<sup>e</sup> édit. à leur t. 8, par. 529 texte et note 5, ainsi que la jurisprudence, sont d'accord pour décider que le préciput reste même dans ce cas un avantage matrimonial ; d'ailleurs toute donation suppose l'*animus donandi*. Or, ce n'est pas en général à titre de libéralité que la femme stipule et que le mari consent la clause dont s'agit. Le préciput que la femme se réserve d'exercer même en renonçant, ne constitue, d'ordinaire, pour elle, qu'un moyen

de se soustraire aux embarras d'une liquidation de communauté, ou de se garantir contre les suites de la mauvaise administration du mari.

Un arrêt de la Cour de Paris, 12 avril 1900. S. 1901.2.39, dans une affaire Robin contre Coneret, est particulièrement édifiant :

Les époux Coneret avaient passé un contrat de mariage en stipulant un préciput de 5.000 fr. à la veuve même renonçante. L'époux prédécédé avait légué à sa veuve sa quotité disponible et, les héritiers plaidant sur l'état liquidatif du notaire qui avait cumulé le legs avec le préciput en faveur de la veuve, la Cour, après le Tribunal, décida qu'il n'y avait pas lieu à imputation car le préciput de l'art. 1515 est toujours une convention de mariage.

Un autre arrêt de la Cour de Besançon 10 juillet 1907. S. 1908.2.121, dans une affaire Jeantroux contre Jeantroux avec une note de M. le Professeur Wahl, confirme également cette jurisprudence dont il faut rechercher les origines dans un arrêt de rejet civil 20 janv. 1875. Dalloz 1875.1.52 affaire Boutry contre Fontenille, dans un cas où il y avait doute sur la nature de la clause.

Il s'agissait d'une clause attribuant au survivant le mobilier de la communauté et on se demandait s'il s'agissait d'un préciput ou d'une clause de partage inégal (art. 1521). Dans cette affaire, après conclusions conformes de l'avocat général, la Chambre Civile a rejeté le pourvoi en décidant que c'était une clause de partage inégal, art. 1521,

et non un préciput dans les termes étroits de l'art. 1515.

II. — Les trois types de clauses : 1520, 1521 sur le partage inégal, 1522 sur le forfait de communauté 1525 sur l'attribution de la communauté entière à l'un des époux ; clauses réputées avantages matrimoniaux sauf preuve de l'intention libérale qui les transformerait en donation :

a) Les deux clauses des articles 1520 et 1521 ne supposent pas que l'époux désavantagé a la faculté de retirer ses apports comme au cas de la clause de reprise d'apports franc et quitte de l'art. 1514.

Plus particulièrement sur l'art. 1521 le partage inégal réputé convention de mariage a pu cependant être qualifié donation par la Cour de Cassation, à cause de la réduction prévue au cas d'enfants du mariage : Civ. Cass. 15 janv. 1872. S. 1872.1.35.

Dans cette affaire Baisier contre Lefèvre-Druanle le contrat de mariage adoptant la communauté légale comprenait une clause attribuant la propriété du mobilier et l'usufruit des immeubles à l'époux survivant sans lui réserver la reprise de l'art. 1514 mais ajoutant : que « ces avantages « subiront la *réduction* voulue par la loi au cas « d'existence d'enfants nés ou à naître du mariage ». Le Tribunal de Cambrai avait jugé que c'était une convention matrimoniale, ce que la Cour de Douai avait confirmé. Mais la Chambre civile a cassé l'arrêt de la Cour de Douai décidant que c'était

une donation à cause de la réduction prévue au cas d'enfants du mariage.

Mais la Jurisprudence a évolué et le principe posé dans l'arrêt très important des Chambres réunies le 19 décembre 1890, S. 1891.1.129, affaire Grégoire contre l'Enregistrement, avec une note de M. le Professeur Wahl (arrêt que nous analyserons longuement par la suite) à propos de l'art. 1525 et de ses différences avec 1521, confirme que l'art. 1521 ne suppose pas la reprise des apports de l'art. 1514, mais que, néanmoins, il constitue une convention de mariage.

b) L'art. 1522 sur le forfait de communauté et 1524 al. 2 sur le passif envers les créanciers.

Ce forfait de communauté ne suppose pas plus que la clause de partage inégal, la reprise des apports conformément à l'art. 1514, car ce forfait est *reçu* par la femme *acceptante* et représente le prix de vente de sa part de communauté, alors que l'art. 1514 vise la femme *renonçante*. Cette convention de forfait est d'ailleurs à titre onéreux, aléatoire, et se rapproche de la vente de la part de communauté, sauf pour la rescision pour cause de lésion de plus des 7/12<sup>e</sup>, garantie que l'art. 1522 ne peut comporter.

c) L'art. 1525 sur l'attribution de la communauté entière à l'un des époux, suppose au contraire dans l'alinéa 1 que l'époux qui n'a rien dans la communauté pourra en retirer ses apports, comme au cas de l'art. 1514 ; mais les parties peuvent refuser à cet époux cette faculté et, dans ce cas, l'art. 1525 n'est plus *réputé* convention de

mariage mais *réputé* donation purement et simplement. L'évolution de la jurisprudence nous commande de distinguer trois phases.

1<sup>o</sup> L'arrêt des Chambres réunies du 19 décembre 1890 précité, dans l'affaire Grégoire contre l'Enregistrement.

Les époux Grégoire étaient mariés sous un contrat de mariage qui, adoptant la communauté légale composée de 12.000 francs apportés par moitié, prévoyait le partage par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé, le survivant ayant de plus l'usufruit de la moitié de la communauté attribuée aux héritiers du prédécédé (c'était l'application des art. 1520-1521). Une autre clause de ce contrat stipulait donation réciproque de l'usufruit des biens propres du prédécédé au survivant.

L'Enregistrement cependant a vu dans la clause de partage par moitié, assortie de l'usufruit de la moitié attribuée aux héritiers du prédécédé, une application de l'art. 1525 sans la réserve de la reprise des apports et, dès lors, a considéré cette clause comme une donation. Le jugement du Tribunal Civil de Lille du 23 mars 1885 a donné tort à l'Enregistrement qui s'est pourvu en Cassation. La Chambre Civile, 7 décembre 1886. S. 1888.1.181, sur conclusions conformes, a cassé et renvoyé devant le Tribunal de Dunkerque. Le 28 juillet 1887 celui-ci a jugé comme le Tribunal de Lille, c'est-à-dire a estimé qu'il y avait là application de l'art. 1521 et non de l'art. 1525 comme le prétendait l'Enregistrement. Ce der-

nier s'est à nouveau pourvu en Cassation et l'arrêt très important des Chambres réunies du 19 décembre 1890 sur les conclusions conformes du Procureur général a, cependant, statué dans le sens du Tribunal de Dunkerque et, contrairement au précédent arrêt de la Chambre civile du 7 décembre 1886. Pour statuer ainsi, souverainement contre les prétentions de l'Enregistrement, la Cour de Cassation, chambres réunies, a estimé qu'il y avait là une clause de partage inégal en ce qui concerne l'usufruit — 1521 — et non attribution de la communauté entière, art. 1525.

M. le Professeur Wahl a annoté cet arrêt et fait remarquer que la question posée était de savoir si le fait de ne pas assortir les art. 1521 et 1522 de la réserve de l'art. 1514, pouvait les transformer de conventions de mariage en donation. Si l'art. 1525 mentionne la réserve de la reprise des apports visée à l'art. 1514, il ne faut voir là, suivant M. Wahl, que l'idée d'éviter au conjoint désavantagé un appauvrissement trop grand. Or, M. Wahl n'admet pas qu'au cas des art. 1521 et 1522 l'appauvrissement de ce conjoint soit si grand et invoque l'autorité de Pothier qui disait que c'était tout un que l'application de ces articles sans la réserve de l'art. 1514 ou celle de l'art. 1525 avec cette réserve et que, dans les deux cas, on était en présence de conventions de mariage.

M. Wahl relève une deuxième question, à savoir si, en l'absence d'une réserve expresse de reprise d'apport, il faille la sous entendre en appliquant

les art. 1521 et 1522, comme on le ferait en présence de l'art. 1525. Il ne le pense pas.

MM. Aubry et Rau, t. 8, par. 530 note 16 *bis*, commentant cet arrêt des Chambres réunies, soulignent qu'à adopter sa doctrine dans l'hypothèse de l'art. 1525, la faculté par l'époux qui ne prend rien dans la communauté, de reprendre les apports qui y sont tombés de son chef, relève de l'interprétation de la volonté des parties. C'est dire que les futurs époux pourraient supprimer expressément dans leur contrat de mariage cette faculté de reprise sans pour cela enlever à la clause de l'art. 1525 son caractère de convention de mariage et lui donner le caractère de libéralité; à plus forte raison, dès lors, les clauses des art. 1521 et 1522 qui n'assurent au survivant, lorsqu'elles sont faites par lui, qu'un avantage moindre que celui qui résulterait de la clause de l'art. 1525, conservent-elles le caractère de simple convention de mariage, bien qu'elles n'impliquent par elles-mêmes aucune reprise d'apports au profit de l'époux qui ne prend dans la communauté qu'une part inférieure à la moitié.

2<sup>o</sup> Une question tout aussi importante restait à trancher au cas de l'art. 1525 où à raison de la non reprise des apports, la jurisprudence antérieure à l'arrêt des Chambres réunies voyait une donation. Cette donation était-elle à concurrence des apports ou de la part entière de communauté.

Cette question a été tranchée par l'arrêt Civil rejet, 2 août 1899. S. 1900.1.233 annoté par M. Ferron, mais dans un cas où l'art. 1525 inter-

venait, sans exclusion de la reprise des apports. L'arrêt décida qu'il y avait bien convention de mariage mais, supposant le cas où la reprise des apports serait expressément exclue, l'arrêt dit qu'il y aurait encore convention de mariage. Il s'agissait d'une affaire Petty contre Behaghell, après conclusions conformes.

Dans cette affaire, les époux Petty apportant chacun 6.000 francs s'étaient mariés sous le régime de la *communauté légale* et avaient stipulé que la communauté entière appartiendrait au survivant, sans exclure la reprise des apports de l'article 1514. Le conjoint prémourant décède laissant précisément une succession de 6.000 fr. Le 17 juillet 1896, le Tribunal de première instance qualifia de donation la clause d'attribution de la communauté entière au conjoint survivant, sans exclusion de la reprise des apports. En 1897, la Cour de Toulouse décida au contraire que la clause constituait une clause de convention de mariage car, dit-elle, même si les époux avaient expressément refusé au conjoint prémourant la reprise de ses apports, la clause restait tout de même une convention de mariage. La Chambre Civile confirma cet arrêt. Une note de M. Ferron, Professeur à la Faculté d'Aix, commente cet arrêt et son auteur pense que la clause d'attribution de la communauté entière à l'un des époux prévue par l'art. 1525 qui, en même temps, refuse à l'autre époux la reprise de ses apports prévue à l'art. 1514, est une libéralité, mais seulement pour le montant desdits apports. Son opinion

qui s'oppose à celle de M. le Professeur Wahl pour qui, en ce cas, le montant de la libéralité atteint la part entière de communauté est basée sur le fait que l'assimilation faite par l'arrêt de la Chambre civile 1899 entre les art. 1521 et 1525 avait déjà été faite en 1886. C'était l'arrêt de la Chambre Civile intervenu en 1886 dans l'affaire Grégoire contre Enregistrement, qui avait décidé que si la clause de l'art. 1521 ne réservait pas la reprise des apports, c'était alors un libéralité pour le tout, comme au cas où la clause de l'art. 1525 refusait cette reprise d'apport. Puis, l'annotateur s'étonne que, délaissant cette assimilation faite en 1886, la Chambre civile ait changé d'opinion en 1899 après l'arrêt des Chambres réunies de 1890, en décidant que la clause de l'art. 1525 qui refusait la reprise des apports restait cependant une convention de mariage, tout comme en 1890 l'arrêt des Chambres réunies l'avait décidé pour l'art. 1521. M. Ferron pense que ce changement d'opinion est dû au fait qu'en 1899 la Chambre Civile a cru que la réserve de reprise d'apports de l'art. 1525 s'y trouvait par interprétation de la volonté des parties, et qu'en somme cette réserve n'était pas impérative. Remarquons que déjà, en 1890, l'arrêt des Chambres réunies avait dit que la réserve de la reprise d'apports dans l'art. 1525 « n'est que par interprétation de la volonté des contractants ».

M. Ferron cependant approuve cet arrêt de 1899 en ce sens qu'il faudrait, dans chaque cas, rechercher l'intention des parties et choisir dans chaque

cas, entre la convention de mariage et la donation.

Ce même arrêt de la Chambre Civile du 2 août 1899 a été annoté par M. Colin dans une note au Dalloz 1901.1.133.

Après avoir passé en revue toutes les solutions qui s'offraient à la Chambre Civile, M. Colin remarque que le conjoint prémourant était la femme Petty et qu'elle avait apporté sa fortune entière en communauté, soit précisément 6.000 frs. alors que dans l'affaire Grégoire contre l'Enregistrement, soumise aux Chambres réunies en 1890, la communauté comprenait, au décès du prémourant, également 6.000 frs. mais à partager par moitié entre les époux. Et M. Colin se demande si la Chambre Civile n'a pas été induite en erreur à raison de ces circonstances de fait. En effet, pour M. Colin qui critique fortement cet arrêt, si la clause de l'art. 1525 avec la réserve de reprise d'apports s'explique sans que cette reprise d'apports implique une intention libérale, mais uniquement parce que le législateur entend procurer au conjoint survivant un certain bien-être, au contraire, avec l'exclusion expresse de cette reprise d'apports, la clause de l'art. 1525 implique bien une intention libérale.

Après l'exposé de cette jurisprudence, nous devons remarquer qu'elle ne cadre pas absolument avec l'opinion de la doctrine :

Celle de M. Ferron qui supposant que la reprise des apports est expressément refusée, voit, en ce cas, dans l'art. 1525 une donation de ces apports.

Mais il conclut à la recherche de l'intention des parties relativement à ce qui doit se passer pour l'attribution de ces apports dans chaque cas particulier, car, à son avis, l'art. 1525 suppose cette reprise des apports seulement par interprétation de la commune intention des parties qui, évidemment dans chaque cas, peut être différente.

M. Colin penche pour le caractère de donation à concurrence des apports dont la reprise se trouverait expressément exclue (note au Dalloz précité), cependant que M. Wahl, dans sa note sous l'arrêt des Chambres réunies de 1890 à propos de l'art. 1521, voit dans l'art. 1525, avec exclusion de reprise d'apports, une donation à concurrence de la part entière de communauté.

Enfin, M. Bartin, dans une note à l'ouvrage de MM. Aubry et Rau, t. 8, par. 530 (note 16 *ter*) pense qu'admettre que le refus de reprendre les apports entraîne le caractère de libéralité non seulement pour le montant de ces apports, mais pour la part entière de communauté, cela suppose semble-t-il que ce refus constitue, par lui-même et toujours quelles qu'en soient les circonstances de fait, une libéralité. Telle était la jurisprudence de la Cour de Cassation jusqu'en 1890 et on se demande si la nouvelle jurisprudence des arrêts de 1890 et de 1899 n'aura pas pour conséquence, dans les cas dans lesquels la clause de l'art. 1525 conservera en fait le caractère de libéralité, de limiter ce caractère à l'attribution au survivant des apports du prédécédé seulement.

Puis, dans la note suivante (note 17) pour le

cas où la clause de l'art. 1525 qui exclut la reprise des apports est réputée libéralité, et où la présomption de la loi se trouve, pour ainsi dire renversée, M. Martin remarque que la jurisprudence de la Chambre Civile de 1899 qui décidait que l'on était en présence d'une convention de mariage et qui rompait ainsi avec la jurisprudence antérieure a évidemment pour point de départ l'arrêt des Chambres réunies de 1890. Dans cet arrêt, les Chambres réunies pour enlever tout caractère de libéralité aux clauses des art. 1521 et 1522, s'appuyaient sur le caractère interprétatif de volonté de la reprise d'apports de l'art. 1525. Mais c'était admettre implicitement que la clause de l'art. 1525 restait une convention de mariage même au cas d'exclusion expresse de cette reprise d'apports.

Entre ces deux conceptions absolues sanctionnées l'une par la jurisprudence antérieure à 1890 et l'autre par celle inaugurée à cette date, M. Martin est d'avis avec M. Ferron qu'il y a place pour une conception intermédiaire à laquelle on pourrait ramener sans trop de peine la doctrine des arrêts de 1890 et de 1899.

En effet, à admettre la thèse des arrêts de 1890 et de 1899, on ne peut conserver à la clause de l'art. 1525 avec exclusion expresse de la reprise d'apports, sa nature de convention matrimoniale, qu'autant qu'il s'agit de la communauté légale ou d'une communauté restreinte.

Mais s'il s'agit d'une communauté étendue et à *fortiori* de la communauté universelle (art. 1526) il devient impossible de ne pas considérer que la

présomption légale est inverse et que la clause est *réputée* alors libéralité tout au moins à concurrence des apports.

3<sup>o</sup> Ainsi, Req. 18 janvier 1888. S. 1890.1.179 à propos de l'art. 1526 sur la communauté universelle que nous retrouverons plus loin. En guise de conclusion, nous pouvons remarquer que M. Bartin, pour concilier, à propos de l'art. 1525 la jurisprudence antérieure à l'arrêt de 1899 avec l'arrêt de la Chambre Civile de 1899, s'appuie sur l'idée de présomption inverse de celle qui se trouve dans la loi. Dans une consultation donnée à l'occasion d'une affaire Palée, M. Bartin à propos du refus de reprise d'apports, d'où ressortirait ainsi une présomption de libéralité, constate cependant que les faits de la cause n'ont pas manifesté cette présomption et la clause de l'art. 1525, assortie du refus de reprise d'apports, a été considérée dans cette affaire comme un simple avantage matrimonial.

### III. — L'art. 1526 sur la communauté universelle.

Bien que l'on soit en présence plutôt d'une clause de composition de la communauté, que d'une clause de partage inégal ou d'attribution de la communauté entière, là encore, nous trouvons une présomption légale de convention de mariage. A cet égard, l'arrêt précité des Req. 18 janvier 1888. S. 1890.1.179, après conclusions conformes, dans une affaire Chaleyser contre Enregistrement, justifie cependant le renversement de

cette présomption indiqué dans la conception intermédiaire de M. Bartin précitée.

Les époux Chaleyer s'étaient mariés en établissant par leur contrat de mariage la communauté universelle. Une clause attribuait la totalité de l'usufruit de cette communauté au conjoint survivant et la nue-propriété aux enfants. L'apport du mari avait été considérable, celui de la femme, nul. La Cour de Cassation eût à envisager deux questions : la première était qu'à raison de la différence des apports, il y avait peut-être lieu de rechercher l'intention des époux et cette intention permit de décider qu'il y avait donation « déguisée ». La seconde question était que l'usufruit portait sur les apports du mari et la Chambre des Requêtes y ayant vu l'application de l'art. 1525 et non celle de l'art. 1521, a déclaré qu'il y avait libéralité pour la part entière de communauté et non seulement pour le montant desdits apports.

Si nous avons établi la liste des avantages matrimoniaux en résumant le plus possible la jurisprudence et la doctrine, c'est en vue d'un conflit de qualification toujours possible, conflit préalable à tous conflits de loi. Précisément dans l'affaire Palée précitée, Colmar, 28 mars 1928, *Gazette du Palais*, 1928.2 86, où on était en présence de la clause de l'art. 1525 avec refus de reprise d'apports, un conflit de qualification s'était posé et M. Bartin dans sa consultation, le résolut en appliquant la *lex fori*.

**B. — Etude de la déchéance des articles 299  
et 300 du Code Civil.**

Quoi qu'il en soit du caractère de conventions de mariage ou de libéralité, les clauses des art. 1521, 1522 et 1525 restent en tout cas des avantages matrimoniaux au sens de l'art. 299 dont nous allons maintenant étudier rapidement la déchéance.

MM. Aubry et Rau dans le t. 7, par. 480, note 13, précisent que si la révocation pour ingratitude n'atteint que les libéralités proprement dites et si l'exception la plus simple est celle de la clause de préciput, art. 1516, il y en a certainement d'autres, comme celle de l'art. 1525. Quoi qu'il en soit, MM. Aubry et Rau ne pensent pas qu'il faille considérer comme des avantages matrimoniaux toutes les stipulations du contrat de mariage qui seraient avantageuses à l'époux coupable, et à plus forte raison toutes les conséquences d'un régime matrimonial quelconque, même à supposer que ces stipulations ou ces conséquences, pussent être considérées comme des libéralités aux termes de l'art. 1527, al. 3, pour le cas où l'on serait en présence d'enfants du premier lit.

a) Par conséquent, le domaine de l'art. 299, et celui de l'art. 1527, al. 3 sont incontestablement différents et si l'exigence de l'intention libérale des donations n'est pas non plus en jeu pour définir le domaine de l'art. 299, ce qui distingue essentiellement ce domaine de celui de l'art. 1527,

al. 3, c'est le but tout différent de ces deux textes.

L'art. 1527 tranche une question de disponibilité des biens, pour assurer la transmission d'un patrimoine aux enfants d'un premier lit pris en leur qualité d'héritiers réservataires. C'est pour cela que l'art. 1527 ne vise que la différence *d'apports* en capitaux et non en *revenus* ou en *bénéfices* d'une communauté légale ou d'une communauté d'acquêts. C'est pour cela aussi que l'on n'exige pas l'*animus donandi* pour en faire des libéralités indirectes en ce qui concerne leurs effets, alors qu'elles demeurent des conventions de mariage, en ce qui concerne leur nature.

L'art. 299 est une *pénalité civile* qui frappe l'époux coupable, dans toutes ses expectatives résultant de toutes les combinaisons ou stipulations à son profit, du contrat de mariage, sans qu'il faille non plus y chercher l'*animus donandi*. Ainsi, l'établissement même d'une communauté d'acquêts peut constituer cet avantage matrimonial qui est alors soumis à la *déchéance de l'art. 299*, alors qu'il ne saurait être soumis à la *réduction de l'art. 1527, al. 3*, puisqu'il ne s'agit pas de capitaux mais de revenus de la communauté d'acquêts. Un cas extrême où, de même, le champ d'application de l'art. 299, en l'absence de toute intention de donation, est plus étendu que celui de l'art. 1527, al. 3 lorsqu'on est en présence d'enfants d'un premier lit, nous est fourni par l'établissement d'une communauté universelle (art. 1526) en présence d'enfants d'un précé-

dent mariage. Cass. 3 avril 1843. S. 1843.1.289.

b) En ce qui concerne maintenant la différence entre les conventions de mariage et les avantages matrimoniaux, c'est que si les premières, pas plus qu'elles ne supposent l'*animus donandi*, n'exigent la *prévision de l'intérêt de l'époux* avantage, les seconds n'exigent pas non plus cet *animus donandi*, mais supposent toujours la prévision de l'intérêt de l'époux avantage.

Cette prévision de l'intérêt de l'époux avantage se rapproche ainsi du but voulu par le donateur, dans certaines donations sur lesquelles nous reviendrons à propos de la cause des libéralités entre époux.

c) Quant aux donations proprement dites qui supposent toujours l'intention libérale, elles sont à la fois frappées par la déchéance de l'art. 299 et judiciairement révocables aux termes de l'art. 957 du Code Civil et, par là, se distinguent très nettement des avantages matrimoniaux qui sont simplement soumis à la déchéance de l'art. 299 du Code Civil.

Ainsi donc, cet avantage matrimonial se place à mi-chemin entre la donation proprement dite et la convention de mariage. Quant à sa nature, il semble se rapprocher davantage des donations. Quant à ses effets, il ressemble plutôt aux conventions de mariage.

Parmi les avantages visés par l'art. 299 du Code Civil, la déchéance atteint même la différence des apports tombés en communauté, Rouen, 20 février 1897. S. 99.2.241, note Dalmbert dans

une affaire consorts Delaunay contre Lemer.

Dans cette note, M. le Conseiller Dalmbert, passant en revue les avantages que frappe la déchéance de l'art. 299, en écarte avant tout les bénéfices industriels et les économies sur les revenus faits pendant le mariage, bénéfices et revenus qui ne sont même pas réduits en présence des enfants d'un premier lit. M. Dalmbert pense que le seul avantage frappé de déchéance est le préciput et non les autres avantages matrimoniaux, et bien entendu encore moins l'avantage qui résulterait pour un époux de la différence des apports dans la communauté légale. Il cite un arrêt : Chambéry, 4 mai, 1872, S. 1873.2.217 où le mari, pour se prévaloir de cette déchéance a eu à prouver que ses apports avaient été faits pour avantager sa femme. Mais il y a lieu de remarquer que, dans cette affaire, ils avaient été portés pour zéro dans le contrat de mariage.

Il faut même signaler que si le mariage rompu par le divorce, auquel s'attache la déchéance de l'art. 299 du Code Civil, avait été un mariage subséquent en présence des enfants d'un premier lit, les domaines d'application des art. 1527 et 299 ne seraient encore pas les mêmes et c'était précisément l'exemple de l'arrêt de Rouen 1897 précité.

Nous devons ajouter une jurisprudence très récente du Tribunal Civil du Mans du 5 avril 1932, *Gazette du Palais* du 19 juin 1932, dans une affaire Grelé contre demoiselle André, sur la déchéance de l'art. 299, et dont nous voulons reproduire les attendus les plus mémorables :

La clause d'un contrat de mariage stipulant en faveur du survivant des époux, *l'usufruit de la part revenant au prémourant dans les bénéfices* de la communauté d'acquêts, clause dont l'exécution à défaut de l'intention certaine des parties ne peut être considérée comme ayant été expressément subordonnée à la dissolution de la communauté par décès, se range dans la catégorie des stipulations de partage inégal, et est régie par l'art. 1525 du Code Civil ; or un avantage matrimonial résulte du partage inégal de la communauté à la dissolution de ladite communauté ; cet avantage est caractérisé par le fait que la stipulation litigieuse a été acceptée ou conçue respectivement par les époux en *prévision de leur intérêt respectif* ; par suite, cet avantage matrimonial est atteint par la déchéance de l'art 299 du Code Civil.

« Attendu que l'avantage matrimonial résulte du partage inégal de la communauté à la dissolution de ladite communauté ; qu'*il constitue un profit onéreux, aucun enfant n'existant d'un précédent lit* ;

« Attendu que l'avantage matrimonial est bien caractérisé puisque la stipulation litigieuse a été acceptée ou conçue respectivement par les époux en *prévision de leur intérêt respectif* ;

« Attendu que cet avantage matrimonial est atteint par la déchéance de l'art. 299 du Code Civil ;

« Attendu que telle est l'opinion d'un parti important de la doctrine, même des auteurs qui ont approuvé la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui ne voit qu'une convention de mariage entre associés et non une donation dans les stipulations prévues dans les art. 1520 à 1525 du Code Civil ; comme aussi dans celles que peuvent adopter expressément les parties (art. 1527 du Code civ.) ; que pour eux, l'expression « avantage », de cet article 299, doit être prise dans le sens le plus étendu, le plus large ;

qu'elle doit non seulement comprendre les donations à proprement parler, les libéralités directes, mais encore les avantages de quelque nature qu'ils soient, les profits, résultant des clauses du contrat accordant notamment à l'un des époux une part supérieure à la moitié de la communauté ;

« Attendu que c'est ainsi qu'on lit dans Aubry et Rau (5<sup>e</sup> édit., t. VIII, p. 396) : « Quel que soit le caractère onéreux ou gratuit des trois clauses dont il a été traité au présent paragraphe, il est bien entendu qu'elles constituent à tout le moins des avantages matrimoniaux, dans le sens de l'art. 299 du Code Civil au profit de celui des époux qui est appelé à en bénéficier » ; qu'on lit encore dans Colin et Capitant (t. 3, p. 224), à propos des conséquences de la distinction fondamentale qui résulte des art. 1496, 1527 et 1525 : « en dehors du cas de divorce et de séparation de corps, cas où l'art. 299 du Code Civil applique les mêmes déchéances qu'en matière de donation, les actes d'ingratitude ne privent pas l'époux attributaire du bénéfice de la stipulation.

« Attendu qu'ainsi se trouve confirmée l'opinion tendant à donner à l'expression « avantage » *un sens très étendu, tendant à y comprendre aussi bien les avantages proprement dits que les profits à titres onéreux, résultant pour les époux des clauses stipulées en vue de remédier aux inconvénients du partage de la communauté par moitié ou résultant du principe de l'égalité des lois en nature ;*

« Attendu qu'il n'y a pas de contradiction à considérer comme atteints par l'art. 299 du Code Civil les profits retirés de ces clauses et le caractère de contrat à titre onéreux qui est donné à ces conventions de mariage *puisque*

*les domaines sont bien différents de l'art. 1520 à 1527 d'une part, et, d'autre part, de cet art. 299 ; que, dans les premières, il est question de la disponibilité des biens ; que dans le second au contraire, il s'agit d'une sanction édictée contre l'époux qui s'est rendu coupable d'infraction à ses devoirs (sic A et R., t. 7, p. 340), qui a encouru une sorte d'indignité » ;*

**PARAGRAPHE III.** — *Les conventions simplement matrimoniales et les avantages matrimoniaux qui, en présence d'enfants d'un précédent mariage sont réputés constituer à leur égard des donations par leurs effets. Art. 1527, al. 3.*

Nous avons vu que ni l'*animus donandi* ni la prévision de l'intérêt de l'époux avantagé n'étaient exigés en ce cas. Sans les traiter ici, nous les rappellerons simplement dans la seconde partie de cet ouvrage, lorsqu'il sera question de l'imputation des libéralités proprement dites sur le droit de succession du conjoint survivant.

## DEUXIÈME SECTION

### Distinction des libéralités et des autres contrats entre époux.

**PARAGRAPHE I.** — *Les contrats à titre onéreux entre époux.*

Ces contrats sont implicitement permis par notre Code Civil. L'art. 1099 qui en prévoit la nullité dans certains cas, suppose leur validité :

Ainsi, à titre d'exemple, l'art. 1435 sur le remploi, l'art. 1451 sur le rétablissement de la communauté après séparation de corps ou de biens, l'art. 1577 sur le mandat donné par la femme au mari, l'art. 1431 sur la caution du mari fournie par la femme. S'il subsiste un doute en ce qui concerne l'association, par contre l'échange et la société entre époux, sont interdits par la Jurisprudence. Planiol, *Traité de Droit Civil*, t. II, n° 1095.

En ce qui concerne la vente entre époux, elle est en principe interdite, sauf dans les trois cas de dation en paiement de l'art. 1595. Cette interdiction de principe a pour cause le désir du législateur de maintenir la révocabilité des donations entre époux, alors même qu'elles seraient déguisées sous la forme d'une vente.

Aubry et Rau, t. 5, par. 351, texte et note 32 estiment que la nullité de la vente entre époux est une nullité relative, mais que cette vente ne peut cependant servir de donation déguisée, car si les donations déguisées sont valables, elles ne peuvent l'être qu'autant que les actes qui les déguisent sont valables eux-mêmes.

Au cas où la vente est licite, mais présente une libéralité indirecte, elle est simplement réductible.

Cette interdiction de la vente entre époux ne s'applique pas aux futurs époux soit par contrat de mariage, soit entre le contrat de mariage et le mariage sous réserve possible, en ce dernier cas, des dispositions impératives des art. 1396 et 1397. Ainsi Civ. Cass. 31 janvier 1837. S. 1837.

1.533 sur conclusions conformes et après délibération en Chambre du Conseil.

PARAGRAPHE 2. — *Les contrats de bienfaisance entre époux.*

A part la donation qui est bien un contrat de bienfaisance (art. 1105) et qui conserve évidemment ce caractère, alors même que les époux se seraient fait des donations avec clause de réciprocité, nous ne voyons pas, en droit français, d'autres contrats de bienfaisance possibles puisque nous ne traitons pas des donations à cause de mort que connaît, par exemple, le droit anglais, réserve faite bien entendu des hypothèses du commodat, du dépôt et du mandat lorsqu'ils sont gratuits et qui dépassent le cadre de notre étude.

**Conclusion sur la première partie  
du Chapitre préliminaire.**

Après avoir défini l'objet de cet ouvrage, à savoir les libéralités entre époux et futurs époux au sens de la loi française, tout conflit de qualification préalable résolu, nous examinerons dans une seconde partie de ce Chapitre préliminaire, ce que, sur le terrain du Droit International Privé, peut donner la distinction des libéralités, des avantages matrimoniaux et des simples conventions de mariage et, dès à présent, nous laisserons prévoir que si les libéralités sont soumises à l'empire

de la loi nationale, les avantages matrimoniaux à la loi des effets du mariage et les conventions matrimoniales à la loi du régime matrimonial, ce sont seulement les libéralités pour lesquelles nous justifierons pleinement les raisons d'application de cette loi nationale.

Nous avons également indiqué qu'en droit français, les libéralités proprement dites, donations et testaments s'imputaient seules sur le droit de succession du conjoint survivant.

Par la suite, notre méthode d'investigation, à propos de chaque genre particulier de libéralité, consistera à en chercher la nature juridique d'après la qualification française, puis à justifier l'application de la loi compétente en Droit International Privé.

---

## DEUXIÈME PARTIE

### EN DROIT CIVIL INTERNATIONAL

---

#### A. — Caractère de la Donation et du Testament en général, en droit international privé.

A l'ouvrage de MM. Aubry et Rau, M. Martin ayant ajouté aux par. 644-645, sur les différentes espèces de dispositions à titre gratuit, le texte des pages 442 et 443, nous pouvons formuler quelques remarques d'ordre général.

Déjà, en ce qui concerne les effets des libéralités, MM. Aubry et Rau au t. 1 par. 31, traitant du conflit des lois françaises et étrangères, font entrer tout au moins pour les successions testamentaires l'ensemble de la matière dans le statut réel et décident, avec la jurisprudence, qu'il y a lieu d'appliquer la loi de la situation des biens.

Mais, en ce qui concerne les donations en tant que contrats, il y a lieu, *a priori*, d'appliquer d'autres lois que celle de la situation des biens. Ainsi, en ce qui concerne les règles de statut personnel possibles : la capacité d'agir pourrait relever de la loi nationale soit du donateur, soit

du donataire, soit des deux à la fois ; certaines incapacités de droit (incapacité de donner, de recevoir et l'incapacité cumulative de donner et de recevoir) pourraient donner lieu à l'application de la loi de la situation des biens ou, subsidiairement, à d'autres lois : la révocabilité ou l'irrévocabilité dépendrait encore de la loi nationale.

De plus, en ce qui concerne les libéralités entre époux, il faut noter qu'à ces règles les effets personnels du mariage, et peut-être le régime matrimonial, viennent encore s'ajouter pour compliquer la question.

Très rapidement, voici indiqués les caractères de la donation et du testament en général, en droit international privé.

1<sup>o</sup> Si le mode de disposition est prohibé par la loi française à cause de l'organisation de la propriété, c'est la loi française en tant que loi de la situation des biens et non la loi nationale qui doit être appliquée. Aubry et Rau, t. 10, p. 443, n. 8.

2<sup>o</sup> S'il s'agit de questions de consentement de protection, de révocabilité, c'est au contraire la loi nationale qui est applicable, t. 10, p. 444, notes 9 et 10 ; la note 10 que nous retrouverons très longuement par la suite, est relative à l'arrêt Bussutil, Alger, 2 mai 1898.

Dans cette note d'ailleurs, M. Bartin, prenant l'exemple de la donation entre époux, de l'arrêt d'Alger, rattache les donations entre époux non pas au régime matrimonial, mais au mode de dispositions par rapport au consentement, c'est-à-

dire à la loi personnelle, et préconise l'application de la loi nationale. Si les prohibitions relatives à ces questions se trouvent dans la loi étrangère, elles doivent s'appliquer en France même pour les immeubles, car ces prohibitions relèvent du statut personnel en tant qu'elles visent le consentement, la protection, la révocabilité (t. 10, p. 445 note 11 citant l'affaire Zammaretti, Paris, 27 mai 1892, jurisprudence cependant contraire, mais que nous critiquerons plus loin).

3<sup>o</sup> Si le mode de disposition se rattache par son objet et ses effets à la dévolution des successions comme au cas de l'institution contractuelle, on est en présence d'une règle de statut réel et il faut appliquer la loi de la situation des biens, celle du domicile pour les meubles, celle de la situation réelle pour les immeubles, t. 10, p. 445, notes 12 et 13.

#### **B. — Application de ces règles aux libéralités entre époux et futurs époux.**

1<sup>o</sup> *Entre futurs époux.* — Le plus souvent, ces libéralités sont contenues dans le contrat de mariage et une difficulté pratique se présente immédiatement : suivant quelle loi interprétative distinguera-t-on les libéralités des conventions de mariage ? C'est l'interprétation de la nature d'une clause qui pourra souvent soulever une question de qualification, lorsque deux interprétations dif-

férentes exigeront l'application de deux lois différentes.

La solution de cette question se trouve nettement indiquée dans l'ouvrage de M. Martin, *Etudes de Droit International Privé*, 1899, à l'endroit du conflit de qualifications, p. 68, mais avec la réserve toutefois, introduite dans ses *Principes de Droit International Privé*, 1930, t. 1, p. 232 où il indique que la qualification d'un rapport de droit peut dépendre d'une loi étrangère lorsqu'il s'agit de questions de capacité personnelle, de capacité d'agir, et que le système de conflit de la *lex fori* rattache la détermination de la capacité personnelle à la loi nationale.

a) Dans l'espèce, la loi interprétative de la nature d'une clause qui permet de distinguer la libéralité de la convention de mariage que cette clause a voulu exprimer, c'est la loi qui détermine d'une façon *impérative* l'une de ces deux catégories possibles. Ce n'est pas la loi des conventions de mariage qui relèvent de l'autonomie de la volonté mais celle des libéralités qui relèvent impérativement du statut personnel, de la loi nationale. Egalement *Cours de Droit International Privé* de M. Martin, 1926-1927, p. 259.

b) Une fois les libéralités distinguées des conventions de mariage, à l'intérieur de ces dernières on peut être amené à déterminer les avantages matrimoniaux ; la loi qui permettra de qualifier ces derniers, comme celle qui gouvernera leur déchéance, sera la loi du régime matrimonial et non la loi des effets du mariage.

c) Bien entendu, ces solutions réservent entièrement la loi normalement compétente à l'interprétation de la commune intention des parties dans le contrat de mariage sur les questions qui ne concernent pas le régime lui-même et qui est en principe celle de la loi nationale commune des conjoints au moment de la célébration du mariage.

2° *Entre époux*. — Les donations rentrent forcément dans la catégorie plus générale des contrats, et le régime des contrats entre époux appartient aux effets du mariage et se détermine par conséquent d'après la loi nationale du mari au jour du mariage. *Cours Bartin*, 1926-1927, p. 236-244-245.

Par exemple, le cautionnement art. 1431 est possible si c'est le mari qui est français au jour du mariage; mais cet exemple précisément qui est relevé au cours précité, p. 246, montre la complexité possible de la question du fait que la présomption de l'art. 1431 qui par sa place est compris dans les règles sur l'administration de la communauté peut se trouver écartée par l'influence de la loi sur le régime matrimonial.

Ainsi encore, la donation des biens réservés par la femme au mari est possible si tel le décide la loi nationale du mari au jour du mariage.

C. — La déchéance des art. 299 et 300 du Code Civil en droit international privé.

En jurisprudence, cette déchéance dépend de la loi qui régit les effets du mariage.

Aubry et Rau, t. 7, par. 480, note 19, citent un arrêt de Chambéry, 26 juin 1869, S. 1870.2.79 mais par. 490, note 25, M. Bartin soutient que c'est la *loi du régime qui gouverne cette déchéance*, sanction dont l'objet est la réglementation des intérêts pécuniaires des époux, au même titre que la rétroactivité de la dissolution de la communauté, *tandis que la loi qui régit la révocation pour ingratitude est celle des effets de la donation, c'est-à-dire des effets du mariage*.

M. Weiss, *Droit International Privé*, t. 3, p. 702, est d'un avis contraire à celui de M. Bartin en tant qu'il applique la loi personnelle des époux à la déchéance de l'art. 299 au même titre qu'il applique cette loi à la révocation des donations proprement dites.

Enfin, M. Bartin, *Droit International Privé*, 1929-1930, p. 373 précise que, si en tous cas, il y a lieu d'étendre l'application pratique de la loi du régime à la déchéance de l'art. 299, Tribunal de la Seine, 25 janv. 1882, Clunet, 1882, 74, décision qui nous semble cependant confuse, il est possible, quant au principe, de rattacher cette déchéance aux effets personnels du mariage, en ce qui concerne la loi applicable, mais nullement au même titre que les donations entre époux.

### **Conclusion sur la deuxième partie du chapitre préliminaire.**

Les indications très sommaires que nous avons données sur les points qui, ne concernant pas les libéralités proprement dites, ne seront plus repris, montrent dans leurs grandes lignes l'importance et la complexité du problème. Nous devons ajouter à cela l'intérêt pratique de cette étude, à raison des questions de plus en plus nombreuses de Droit International privé, qui se posent de nos jours et notamment en suite de la loi de 1927 qui, permettant aux époux de prendre ou de conserver des nationalités différentes dès le jour du mariage, vient encore troubler ces principes par l'application, soit exclusivement, soit cumulativement, des deux lois nationales en présence.

En tout cas, nous pensons que si, pour le Juriste, il ne peut y avoir de discussion bien sérieuse, sur la loi compétente en matière de libéralités entre époux, cet ouvrage présentera peut-être quelque utilité pour le praticien, en face de certaines questions particulières que l'on trouvera exposées plus loin, avec toute la précision possible.

---



## PREMIÈRE PARTIE

### Des libéralités en elles-mêmes

---

#### CHAPITRE PREMIER

#### **CONFLITS DE LOIS DANS L'ESPACE OU CONFLITS IMMOBILES.**

---

##### *PREMIÈRE SECTION.*

##### **Libéralités entre futurs époux en faveur du mariage, autrement que par contrat de mariage.**

Ce sont les libéralités faites en vue d'un mariage déterminé et convenu et non toutes celles faites en faveur de mariage pour faciliter un mariage quelconque du donataire, ces dernières étant régies bienentendu uniquement par le droit commun. Ces libéralités entre futurs époux en vue d'un mariage projeté peuvent intervenir soit avant soit après le contrat de mariage, et dans ce dernier cas, nous ne pensons pas qu'elles soient soumises aux formalités des art. 1396 et 1397 qui

ne visent que les changements aux conventions matrimoniales. Pothier les considérait cependant comme des contre-lettres (Planiol, t. III, n° 823).

1. — *En législation*, ces donations en faveur du mariage projeté sont-elles vraiment régies par l'art. 959 sur l'irrévocabilité pour cause d'ingratitude, ainsi que le sont les donations en contrat de mariage ?

L'art. 959 est dérogetaire aux effets des donations en général :

a) Or, ce n'est qu'en vue du mariage projeté que la donation est intervenue et il serait compréhensible que les donations soustraites par l'art. 959 aux effets de droit commun des donations, ne fussent que celles contenues dans un contrat de mariage. Dès lors, l'art. 959 ne vise rait que les donations faites par contrat de mariage.

M. Martin (Aubry et Rau, t. XI, par. 735, note 4) pose cette règle opposée à celle de MM. Aubry et Rau qui pensent, eux, que l'art. 959 vise même les donations en faveur du mariage autrement que par contrat de mariage.

M. Martin s'explique, à la note 3 *bis*, sur l'étendue d'application de l'art. 959 : la révocation pour ingratitude étant une règle impérative à laquelle on ne peut renoncer, la raison de l'exception en ce qui concerne les donations faites par des tiers aux futurs époux c'est l'intérêt du conjoint donataire et des enfants à naître du mariage ; or cette

raison ne se retrouve sûrement que si le contrat de mariage intervient au moment même.

D'ailleurs, au point de vue pratique, pour M. Martin, en dehors de l'application de l'art. 959, et pour MM. Aubry et Rau par ce dernier article, la révocation des donations en faveur du mariage projeté et *autrement que par contrat de mariage* est toujours possible *spécialement entre les futurs époux*.

b) Quoi qu'il en soit sur le champ d'application de l'art. 959, il s'agit de savoir si l'on peut étendre cet article *aux futurs époux* en ce qui concerne les donations par *contrat de mariage*.

M. Martin, t. 7, par. 988, note 16 ne le pense pas, car les libéralités des tiers aux futurs époux, en contrat de mariage, sont faites à l'époux, à son conjoint et aux enfants à naître, alors que les libéralités entre futurs époux sont faites à l'époux donataire uniquement. Ce qui le prouve, tout au moins pour la donation de biens à venir, c'est l'art. 1093 qui ne la transmet pas à l'enfant après le prédécès de l'époux donataire par rapport au donateur.

2. — *La jurisprudence* récente décide que les donations entre futurs époux en contrat de mariage sont révocables pour ingratitude, et bien entendu cette solution est approuvée par M. Martin puisque pour lui, l'art. 959 ne régit que les donations par contrat de mariage faites par des tiers aux futurs époux. Le texte de cette action en révocation, est l'art. 955 texte de droit com-

mun et il s'applique à toutes espèces de donations : déguisées, indirectes, dons manuels etc...

3. — *En droit international privé*, la question est très importante.

D'après M. Bartin, ces donations autrement que par contrat de mariage, n'ont, en législation, aucun rapport avec le mariage. D'après MM. Aubry et Rau, elles sont au contraire prévues par l'art. 959 qui vise le mariage à intervenir. Si la jurisprudence décide qu'elles sont révocables comme les donations entre futurs époux par contrat de mariage, la loi compétente devra-t-elle se rattacher à celle des donations par contrat de mariage ou plutôt à la loi nationale du disposant par application du droit commun ? La solution de cette question sera trouvée un peu plus loin.

M. Bartin envisage, au t. 7, par. 490, note 25 la rétroactivité de la dissolution de la communauté et la déchéance des avantages matrimoniaux et ajoute que cette loi gouverne également les *libéralités anténuptiales*. M. Bartin écrivait cela parce que, pour lui, le régime des biens était encore déterminé par la loi des effets du mariage et nous pouvons indiquer de suite que c'est pour cette dernière loi que nous nous déterminerons à la fin de la section suivante.

*DEUXIÈME SECTION***Libéralités entre futurs époux par contrat de mariage.****1. — EN DROIT INTERNE.**

Bien que, pour la validité, la capacité et le consentement de toutes les donations entre futurs époux par contrat de mariage, il faille se reporter à la date de ce contrat, il n'en va pas de même pour leurs effets qui ne courent qu'à compter du mariage. Ce dernier, en effet, ne peut, par rapport au contrat de mariage, être considéré comme une condition suspensive ; le mariage est un élément de toutes les dispositions du contrat de mariage puisque, sans lui, elles deviennent caducues. Ainsi, Aubry et Rau t. 7, par. 501, note 8 *bis*, pensent que si l'on pouvait considérer le contrat de mariage subordonné à la célébration du mariage, comme il le serait à une véritable condition, la solution serait toute différente, quant au point de départ des effets des donations qui y sont contenues. Mais il faut se garder de confondre la caducité du contrat de mariage en cas de non-célébration et la défaillance de la condition suspensive dans les actes juridiques en général. La condition est une modalité accidentelle de l'acte juridique dont l'existence et l'effet se conçoivent très bien sans elle. Au contraire, on ne conçoit pas le contrat de mariage sans le mariage. Celui-ci est un élément essentiel de celui-là et ne saurait dès lors

être considéré à aucun titre comme une condition suspensive (art. 1179.).

Sur le plan du Droit International Privé, les parties ne pourraient donc convenir que les libéralités auraient des effets antérieurs au mariage, le principe posé étant une disposition d'ordre public international.

En ce qui concerne les effets postérieurs au mariage, nous n'y voyons pas d'objection, puisqu'aussi bien il ne s'agit pas du point de départ de la communauté visée à l'art. 1399 du Code Civil. Colmar 8 mai 1864, Dalloz 64.2.85.

Mais en général, en ce qui concerne les effets des libéralités entre futurs époux par contrat de mariage, il faut distinguer celles qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage et, pour celles ci, les remarques précitées sont parfaitement exactes et les donations de droit commun qui peuvent se faire même en dehors d'un contrat de mariage et pour lesquelles ces remarques ne le sont plus car, pour ces dernières donations, certains de leurs effets remontent au jour du contrat. Pour elles, le mariage joue au contraire le rôle d'une condition suspensive. Ainsi, pour la propriété des biens dans une donation, de biens présents. Cass. 26 janvier 1847, S. 1847.1.147 dans une affaire Granville contre Michel.

Le critérium qui distingue ces deux sortes de libéralités, celles qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage et celles qui peuvent se faire en dehors de tout contrat de mariage, réside uniquement dans les modalités qui assortissent ces

donations (modalités des art. 1082 à 1086). A cet égard, il y a une modalité : l'institution contractuelle qui, même entre futurs époux, a quelque chose de spécial. Ses effets ont deux points de départ différents : lorsque cette institution contractuelle n'est pas caduque par le prédécès du futur époux donataire avant mariage, la promesse du donateur a pour point de départ le contrat de mariage lui-même et l'indisponibilité des biens à titre gratuit ne court qu'à partir du mariage, Aubry et Rau, t. XI, par. 739, note 96. La note de M. Bartin conclut à cette division des effets de l'institution contractuelle qui ne s'explique pas par une demi-rétroactivité du mariage, considéré comme condition suspensive, mais par le caractère hybride de l'institution contractuelle. C'est d'ailleurs cette donation de biens à venir qui fait le lien entre les deux sortes de donations par contrat de mariage, que nous avons indiquées plus haut.

## 2. — EN DROIT INTERNATIONAL.

A. — Lorsque les époux ont un statut personnel commun au cours du mariage, soit parce qu'ils ont effectivement pris en conséquence du mariage une nationalité commune d'après la loi nationale du mari, soit parce qu'en l'absence d'une loi nationale commune, leurs nationalités différentes présentent cependant un statut personnel analogue au regard de la *lex fori*, les effets des libéralités en contrat de mariage au point de vue

général sont régis par ce statut personnel commun ou analogue qui est celui des effets civils du mariage et qui évidemment est déterminé par la loi nationale du mari au jour du mariage.

Peu importe que la différence de leurs nationalités conserve aux époux un statut personnel différent pour les questions de consentement et de capacité qui dépendent dans une certaine mesure de la loi nationale de chacun d'eux, en tant que ces questions ne sont pas modifiées par l'état de mariage. Mais les effets des libéralités en contrat de mariage et principalement la question de révocation, dépendent de la loi nationale du mari au jour du mariage.

En effet, cette différence de nationalités n'est pas exclusive en ce qui concerne les conséquences et la durée d'un mariage d'un *statut personnel commun déterminé impérativement par la loi nationale du mari au jour du mariage* ; c'était la solution donnée avant l'affaire Ferrari au cas où cette différence de nationalité se produisait pendant le mariage, par suite d'un changement individuel de nationalité, et nous ne voyons aucune bonne raison pour en décider autrement au cas où elle se produit dès la célébration du mariage.

Ce que nous exposons pour les conséquences et la durée du mariage s'applique à tous les effets civils du mariage et en particulier aux donations entre futurs époux, dont les effets ne partent qu'à compter du mariage, et qui sont compris parmi les effets dits personnels du mariage.

Cependant, avant même l'arrêt Ferrari que

nous commenterons longuement avec les conflits mobiles, la jurisprudence repoussait le statut personnel commun au cas de différence de nationalité dès le début du mariage.

Paris, 31 octobre 1910, *Revue Lapradelle*, 1911.82 en matière de divorce.

*B.* — S'il n'y a pas de statut personnel commun au jour du mariage, parce que les époux sont de nationalités différentes et que ces nationalités comportent des statuts personnels différents sans caractères communs, les mesures restrictives de la loi étant des mesures de *protection*, c'est la loi nationale du futur époux donateur, au jour du mariage, qui devrait régir les effets de la donation. Chacune des lois personnelles du futur époux donateur et du futur époux donataire déterminerait la capacité et le consentement, mais seule la loi du futur époux donateur au jour du mariage déterminerait les effets de la donation.

Voilà ce que l'on serait tenté de dire. Mais, en réalité, il apparaîtra bientôt, en étudiant à l'occasion des donations entre époux, la justification de la compétence de la loi nationale du mari au jour du mariage, comme loi représentative des effets dits personnels du mariage, que c'est cependant seule cette loi nationale du mari au jour du mariage qui régit l'effet des donations entre futurs époux, en contrat de mariage.

En ce qui concerne les donations qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage, le statut personnel commun se comprend puisque ces dona-

tions ne produisent effet qu'à compter du mariage. Mais pour les donations de droit commun en contrat de mariage, puisqu'elles rétroagissent au jour du contrat, il serait peut-être plus logique pourrait-on dire, de les faire régir par le droit commun, c'est-à-dire seulement par la loi nationale du *futur époux donateur au jour du mariage*, puisqu'au jour de ce contrat il n'y a pas à parler de statut personnel commun.

A appliquer ce système, il y aurait des inconvénients et des avantages.

L'assimilation de ces dernières donations entre futurs époux au droit commun aurait pour inconvénient de ne pas tenir compte de la différence en matière de révocation entre futurs époux et entre tiers et futurs époux. Cette assimilation comporterait cependant l'avantage d'unifier par le droit commun tout ce qui est fixé immédiatement dès le contrat de mariage : donations de biens présents, composition du régime matrimonial. Néanmoins, nous appliquerons aux donations de droit commun en contrat de mariage le même système que celui que nous appliquons aux donations qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage, et nous le justifierons en traitant des donations entre époux.

## Appendice au paragraphe 2

*Libéralités entre futurs époux  
en faveur du mariage et autrement que par contrat  
de mariage, en droit international privé.*

Par leur nature, ces libéralités sont des dispositions de droit commun, mais soumises à une condition suspensive, à savoir la célébration du mariage projeté. Il y a lieu dès lors de se demander si l'effet de ces libéralités va rétroagir à leur date.

Deux objections se présentent immédiatement : si les parties ne peuvent faire rétroagir les libéralités de droit commun lorsqu'elles sont comprises dans le contrat de mariage à une date antérieure, comment, dès lors, pourraient-elles les faire rétroagir lorsqu'elles précèdent ce contrat ? Si, d'autre part, ces libéralités faites en faveur du mariage interviennent entre le contrat de mariage et la célébration du mariage, les art. 1396 et 1397 sur l'immutabilité des conventions matrimoniales pourraient encore empêcher la rétroactivité de ces mêmes libéralités à leur date et il faut dès lors nécessairement et en tous cas, en faire courir les effets à partir du contrat de mariage seulement.

Dans ces conditions, en ce qui concerne leurs effets et notamment la faculté de révocation, il en va encore de même que pour les donations de droit commun par contrat de mariage et comme

celles-ci nous les soumettrons à la loi nationale du mari au jour du mariage.

### TROISIÈME SECTION

#### **Des libéralités entre époux pendant mariage**

##### 1. — FORMES.

Ces libéralités peuvent emprunter des formes diverses. Planiol, *Traité de Droit Civil*, t. 3, p. 620 distingue les donations par acte notarié, les donations indirectes soit par achat ou au nom d'autrui, soit par renonciation à un droit, les donations déguisées, enfin les dons manuels.

A. *Les donations indirectes.* — Celles qui consistent à faire un achat au nom d'autrui sont des donations indirectes sous un acte simulé valable. La jurisprudence cependant les traite souvent comme des donations déguisées. Ainsi, Req. 9 mars 1891. S. 1893.1.457 dans une affaire Favier contre Favier. La Chambre des Requêtes a permis à l'époux donateur d'invoquer la nullité de cette donation indirecte sous forme d'achat au nom d'autrui par application de l'art. 1099 al. 2 sur les donations déguisées. Nous verrons cependant qu'il y a une différence notable entre les libéralités indirectes et les libéralités déguisées.

Lorsque les libéralités indirectes consistent en une renonciation à un droit comme par exemple

la renonciation par l'époux prédécédé dans son testament au profit du conjoint survivant à une donation dont il avait le bénéfice (Aubry et Rau, t. 7, par. 503 *bis* note 28), elles sont possibles à condition de ne pas étendre au profit du conjoint survivant une libéralité qui lui aurait déjà été faite ; car si le testament peut modifier la convention matrimoniale, il ne peut modifier la donation matrimoniale comme nous l'avons indiqué par l'analyse de l'arrêt de Rouen, 15 décembre 1891, précité.

Cette renonciation est alors une donation indirecte soumise au rapport, même si elle porte sur l'un des gains de survie des art. 1520 à 1527, à moins bien entendu qu'il lui manque l'*animus donandi* ou l'intention de donner.

Civ. Cass., 12 mai 1875. S. 1875.1.349 à propos d'une donation soumise au rapport et consistant en la renonciation par un époux à un gain de survie. Dans cette affaire, la femme avait renoncé, au bénéfice de l'enfant du mariage, au gain de survie qui avait été stipulé en usufruit à son profit ; l'enfant commun put ainsi recueillir dans la succession de son père la quotité disponible tout entière. Mais il devait alors, à la succession de sa mère, le rapport de la libéralité indirecte qu'il en avait reçue.

Les libéralités indirectes peuvent encore consister dans le mécanisme d'une assurance sur la vie et la Cour de Paris dans son arrêt du 25 février 1923. D. 1923.2.21 résume la question à ce

point de vue, réserve faite de la loi récente de 1930 en matière d'assurances terrestres.

Les libéralités indirectes peuvent intervenir sous tous les régimes.

Ainsi, sous le régime dotal, l'abandon par la femme à son mari, de ses revenus paraphernaux conformément à l'art. 1578 du Code civil est un exemple que nous avons analysé plus haut.

De même, la femme peut renoncer à sa part de communauté y compris ses apports, et on peut se demander jusqu'à quel point il y a là une donation indirecte du montant de ses apports.

Enfin, la déchéance de l'art. 299 du Code civil nous fournit encore un exemple de donation indirecte lorsque l'époux bénéficiaire du divorce renonce à cette déchéance au profit de son ex-conjoint. Ainsi Rouen, 20 février 1897. S. 1899.2.241 précité avec la note de M. le Conseiller Dalmbert.

Cependant cette renonciation, pour constituer une libéralité, ne doit pas intervenir en cours d'instance. Rej. Civ., 10 février 1849. S. 1849.1.414.

B. *Les donations déguisées ou faites à personne interposée.* — Elles se différencient des donations indirectes en plus d'un point.

Les libéralités déguisées ne sont pas comme les donations indirectes, les conséquences d'actes passés de bonne foi, ouvertement, mais le fait soit de la simulation d'un contrat à titre onéreux comme la vente, la reconnaissance de dette (simulation présumée de fraude lors-

que la libéralité est faite par exemple à une personne incapable de recevoir à titre gratuit, en tout ou en partie), soit d'être adressée à personne interposée.

Les textes qui régissent les donations et avantages indirects, art. 843, 853, 854 et 1595 sont également différents de l'art. 1099, al. 2 qui régit les donations déguisées.

Entre personnes étrangères, les donations déguisées comme les donations indirectes, ne sont que réductibles. Mais entre époux, il y avait une raison spéciale de les soumettre à un autre régime. En effet, la fraude consistant à excéder la quotité disponible est plus fréquente et plus facile entre époux et c'est pour cela que l'art. 1099, al. 2 a voulu frapper les libéralités déguisées ou faites à personne interposée, d'une véritable peine civile, c'est-à-dire de nullité.

C'est bien ainsi que la Cour de Cassation elle-même s'est expliquée à ce sujet dans un arrêt du 29 mai 1838 au S. 1838 1.481 et au D. 1838.1.227, dont l'un des considérants porte : « Attendu que si la distinction établie par l'art. 1099 ne se trouve plus lorsqu'il s'agit de donations autres que celles que les époux se font l'un à l'autre, il en résulte seulement que pour ce genre particulier de donations, la loi a cru devoir introduire une règle plus sévère ; mais qu'il n'en résulte nullement que la disposition spéciale et formelle de la loi ne doive pas recevoir exécution ».

D'ailleurs, l'art. 1099 du Code Civil s'applique bien entendu même en dehors du cas d'enfants

d'un précédent mariage, car son alinéa 2, de toute façon, est basé sur l'idée de fraude.

Nous devons nous demander ce que deviennent toutes ces formes de donations sur le plan du Droit International Privé.

En présence des conflits de lois que soulèvent les questions de forme et de preuve, la loi normalement compétente en Droit International Privé français est la loi *locus regit actum*, avec cette réserve que ce n'est qu'une loi subsidiaire quant à son application de la loi personnelle, la loi nationale.

Mais une question plus précise se pose en ce qui concerne les donations déguisées.

L'art. 1099, al. 2 édicte une nullité basée sur la présomption de fraude entre époux, dans deux cas :

- Une présomption simple, le déguisement par simulation,
- une présomption irréfragable, le déguisement par personne interposée de l'art. 1100.

Or, la loi des présomptions légales en Droit International Privé n'est pas celle de la preuve, mais celle du rapport de droit lui-même. *Bartin, Principes de Droit International Privé*, 1930, t. 1, p. 448-449.

Il en résulte que la possibilité de faire des donations déguisées est régie par la loi nationale.

Cependant, on peut se demander s'il s'agit du consentement ou des effets de la donation. S'il s'agit du consentement, on peut être tenté d'appli-

quer les lois nationales de chacun des époux. S'il s'agit des effets, parce qu'il s'agit surtout de la révocation possible, mais rendue plus difficile en raison du déguisement, alors, on peut être tenté d'appliquer seulement la loi nationale du mari au jour du mariage comme loi représentative de tous les effets dits personnels du mariage, y compris les donations entre époux.

Or, il semble qu'il ne s'agisse pas d'une question de consentement entre époux, car à l'art. 1100 du Code Civil sont visées les donations faites par un époux aux parents ou aux enfants de son conjoint, par conséquent à des tiers. On peut donc en déduire qu'il s'agit d'une question de révocation et, en conséquence, c'est uniquement la loi nationale du mari au jour du mariage qui est compétente.

## 2. — VALIDITÉ DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX.

Nous passons rapidement sur la question de l'émission du consentement qui, dans une donation, pose les mêmes questions que dans tous les contrats entre époux. L'émission de ce consentement est déterminée, en ce qui concerne chacun des époux, par sa loi nationale, en l'absence d'un statut personnel commun dès le jour du mariage. Il y a là tout simplement l'application générale dans notre Droit International Privé de la loi nationale représentant le statut personnel.

Au cas où, en ce qui concerne une prescription de la loi, on ne saurait s'il s'agit d'une condition

de forme de l'acte ou d'une condition de l'émission du consentement, il faudrait évidemment se décider d'après la qualification française. Nous ajoutons d'ailleurs que les questions de preuve et de forme des actes, peuvent être régies également par la loi nationale, la loi du lieu de l'acte n'étant qu'une loi subsidiaire dans notre droit.

Au début de ce paragraphe, nous devons encore distinguer rapidement la capacité des personnes de leur condition d'étranger quant à l'exercice de leurs droits dans un pays. Si la seconde question relève du droit interne au même titre que la nationalité et ne nous intéresse pas ici, la capacité des personnes est de deux sortes : *la capacité de droit, c'est-à-dire une qualité juridique et la capacité de fait ou d'exercice, c'est-à-dire la capacité d'agir.*

Sans insister longuement sur ces notions que nous retrouverons en traitant de la justification de la loi normalement compétente, il faut indiquer que, dans la matière des libéralités entre époux, il ne peut s'agir d'une capacité ou d'une *incapacité générale d'agir*, mais d'une *capacité spéciale* à faire un acte déterminé sous réserve du sens différent que la doctrine et la jurisprudence donnent à ce mot de « capacité spéciale ». En tout cas, et en principe, on peut dire qu'à moins d'une disposition spéciale de la loi, la capacité entière est la règle pour toutes les personnes qui jouissent de la sorte d'une *capacité générale d'agir* et qu'en ce qui concerne les incapables ils ont, tout au plus, une capacité partielle, consti-

tuée par l'ensemble de *leurs capacités spéciales* à faire certains actes déterminés.

Nous reviendrons sur ces notions en traitant des effets des libéralités entre époux.

### 3. — OBJET ET MODALITÉS DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX.

Les donations entre époux peuvent avoir pour objet des donations de biens présents, art. 1092, des donations de biens à venir ou encore cumulatives de biens présents et à venir, art. 1093.

Les modalités possibles sont toutes celles de l'art. 1086 du Code Civil sur les donations en contrat de mariage.

La question de la nature juridique des donations de biens à venir entre époux est encore discutée de nos jours.

Ainsi, Civ., 20 février 1929, D. 1929. 1. 104 estime que l'institution contractuelle entre époux est une libéralité testamentaire tellement elle est exceptionnelle en tant que donation. En effet, entre personnes étrangères, l'institution contractuelle est irrévocable, alors qu'entre époux elle est révocable. Cette question aurait été longtemps négligée et la Chambre Civile l'a résolue contrairement à l'opinion généralement exprimée en décidant que l'institution contractuelle entre époux est une disposition testamentaire, du moins en ce qui concerne la détermination de la capacité requise chez le disposant ; c'est assez qu'il soit capable de faire un testament. La dis-

position est valable quand bien même la loi lui interdirait de disposer de ses biens entre vifs et, par exemple, l'époux qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut donner à son conjoint durant le mariage et sans aucune assistance, les biens qu'il laissera à son décès.

Les raisons de la Chambre Civile semblent être que la situation de l'époux qui consent à son conjoint une donation de biens à venir est bien différente de celle d'un donataire ordinaire. D'une part, il ne se dessaisit aucunement, il conserve tous ses biens, il ne se dépouille pas de son vivant ; d'autre part, la libéralité qu'il consent et dont l'exécution est subordonnée à la survie du donataire, demeure, comme toute donation entre époux, essentiellement révocable au gré du disposant, art. 1096, al. 1 qui demeure maître de la situation et qui peut se démentir. Dans ces conditions, sa situation s'apparenterait à celle d'un testateur plutôt qu'à celle d'un donateur, du moment qu'il dispose, non de ses biens actuels, mais des biens qu'il laissera à son décès, et que d'autre part, il est admis à revenir sur sa décision, ainsi qu'un testateur ; et c'est assez qu'il soit capable de tester.

En conséquence, l'époux pourvu d'un conseil judiciaire doit être admis à donner à son conjoint pendant le mariage, les biens qu'il laissera à son décès, et cela sans avoir besoin d'obtenir une assistance que le Code Civil n'exige, dans l'art. 513, que pour « aliéner », c'est-à-dire pour disposer des biens présents, non des biens à venir

envisagés en tant qu'éléments de succession.

Cependant, M. le Professeur Josserand, dans une chronique au Dalloz hebdomadaire, 1930, p. 21, critique cet arrêt et conclut à la nature juridique de *donation* de l'institution contractuelle entre époux, à raison de la différence qu'il voit entre la révocation d'un testament et celle d'un contrat. Il pense qu'entre deux catégories de libéralités, la donation et le testament, les deux seules qu'admette notre Code, art. 893, il faut choisir. La donation à cause de mort a vécu et, du moment qu'une libéralité ne rentre pas dans le cadre des donations, c'est qu'elle est à considérer comme un testament. L'institution contractuelle elle-même ne fait pas exception à la règle ; elle s'analyse en une donation entre vifs, soumise d'ailleurs à un statut particulier mais qui, notamment en ce qui concerne la capacité du disposant, obéit aux règles des libéralités entre vifs, non à celles des dispositions testamentaires (Chambres réunies, 21 juin 1892, D.1892.1.369 avec le Rapport du Conseiller de Larouverade et les conclusions du Procureur Général Ronjat).

La question revient donc à savoir si la donation de biens à venir entre époux est un testament ou une donation. M. Josserand conclut à la donation à raison surtout de ses effets : le conjoint donataire, quoiqu'en dise la Chambre Civile, est aussitôt investi des droits qui, sans doute, ne sont pas définitifs, simplement éventuels, mais qui représentent une valeur juridique incontestable. Que le donateur ait droit de révocation, c'est

certain ; mais ce droit qui appartient aussi au mandant, n'enlève pas au mandat son caractère contractuel et diffère du droit de révocation par lequel le testateur modifie sa volonté unilatérale. Il n'y a donc aucune raison pour que le disposant ne puisse révoquer la donation, et anéantir l'institution contractuelle qui ne devient pas pour cela une disposition testamentaire.

Il faut donc conclure que la faculté de révoquer la donation entre époux n'enlève pas à cette opération son caractère contractuel. C'est le droit du contrat qui lui est applicable, non celui du testament, notamment pour la détermination de la capacité des parties.

Enfin, dans une autre chronique, dans la *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1931. I, n° 293 sur la « Donation entre époux de biens à venir faite pendant le mariage : sa nature, réduction de cette donation », M<sup>e</sup> Henri Sainsot, Avocat à la Cour de Paris approuve l'arrêt de la Chambre Civile de 1929 optant pour la nature de libéralité testamentaire, à raison surtout de la faculté de révocation qui, pour lui, contrairement à l'opinion de M. Josserand, est incompatible avec le caractère d'un contrat ne devant recevoir exécution qu'au décès du disposant.

#### 4. — CAUSE DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX.

En ce qui concerne les donations, nous en avons dit un mot en traitant de l'intention libérale qui distingue les donations en contrat de ma-

riage, de toutes les conventions matrimoniales.

Mais la question est surtout intéressante à propos du testament et elle est traitée par M. Capitant dans son ouvrage, *La Cause des Obligations*, p. 451.

Ainsi, la cause des libéralités, d'une façon générale c'est *l'animus donandi* accompagné ou non d'un but second visé par le donateur dont l'intention libérale n'est plus alors qu'un moyen. Mais combien cette intention de donner se mêle intimement aux mobiles et même aux motifs du disposant, et supporte de près le consentement surtout dans le testament qui n'est que l'expressiou d'une volonté unique !

La Jurisprudence est particulièrement importante en matière de testament.

Ainsi, M. Capitant, p. 479, cite à propos des libéralités qui sont faites entre époux en vue d'assurer l'efficacité d'une séparation amiable; Civ. Cass., 2 janvier 1907, D. 1907.1.137 dans une affaire Frumusan, avec une note de M. Colin après délibération en Chambre du Conseil et sur conclusions conformes de l'avocat général. Cet arrêt rendu à propos d'une institution contractuelle casse un arrêt de la Cour de Rennes qui avait validé une donation réciproque au conjoint survivant pour assurer une séparation de corps amiable, séparation de corps faisant l'objet d'un acte séparé passé sous seing privé.

Cet arrêt de la Chambre Civile annoté par M. Colin met en pleine lumière les articles 1131 et

1133 sur la cause des obligations, articles applicables aux donations.

M. Colin développe le système de la « preuve intrinsèque » d'après lequel la cause immorale ou illicite doit ressortir de l'acte même. Cette preuve intrinsèque, dans la période comprise entre 1860 et 1887 n'était appliquée par la Jurisprudence, qu'aux libéralités entre concubins et aux enfants illégitimes.

Mais voici qu'une autre cause illicite, la séparation amiable, vient à apparaître. Il faut alors, suivant M. Colin, revenir au droit commun de la preuve, c'est-à-dire à l'art. 1353 du Code Civil et rejeter le système de la preuve intrinsèque.

Cet arrêt a été également annoté par M. Wahl au Sirey 1911.1.585. M. Wahl écarte toute confusion entre la condition illicite de l'art. 900 du Code Civil et la cause illicite de l'art. 1131, cause illicite qu'il n'applique forcément aux libéralités que si on démontre d'abord que celles-ci ont par essence une cause. Cependant, même si elles n'avaient pas de cause, de même que la Jurisprudence envisage souvent *le but* ou la cause seconde pour les actes à titre onéreux pour les annuler, elle pourrait de même le faire dans l'espèce. D'ailleurs M. Wahl trouve encore un moyen de nullité dans l'article 6 du Code Civil sur les conventions qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. M. Wahl conclut en estimant que la donation réciproque de l'espèce était nulle du côté de chacun des époux à raison de son *but*, et la Cour de Cas-

sation aurait pu l'annuler sans recourir à la notion de *cause*.

#### 5. — DES EFFETS DE LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX.

Comme préambule à ce paragraphe très important et auquel nous avons renvoyé quelques-unes des questions analysées, nous voulons commenter l'arrêt de principe de la Cour d'Alger, 2 mai 1898, sur conclusions conformes (au Dalloz 1898.2.457 annoté par M. Martin, au Sirey 1900.2.257, annoté par M. Audinet) dans une affaire Bussutil.

En 1878, les époux Bussutil, des Anglo-Maltaïes, se mariaient sans contrat, en France, où ils avaient établi leur domicile matrimonial, et se trouvaient par conséquent mariés sous le régime de la communauté légale de la loi française.

En 1879, les époux Bussutil s'étaient fait en France, une donation réciproque de leurs biens situés en France, sous la forme d'une institution contractuelle. En 1892, la femme Bussutil révoqua cette donation en ce qui la concernait.

Or, étant donné que l'art. 1571 du Code Maltaïes pose en tant que condition de fond, une règle de statut personnel pour les Anglo-Maltaïes qui se font des donations, à savoir l'autorisation préalable donnée par la Cour de Malte, et cette formalité n'ayant pas été observée, la Cour d'Alger décida cependant que la donation de 1879 étant régie par la « loi du pays où elle doit recevoir exécution », l'était par conséquent par la loi française qui était aussi celle « des conditions civiles

de l'union » des époux Bussutil. En conséquence, cette donation se trouvait valablement révoquée en vertu de l'art. 1096 du Code Civil et le mari n'avait plus aucun droit. Subsidiairement, ajouta la Cour d'Alger, s'il fallait tenir compte de la loi personnelle des époux, la donation était nulle, faute d'avoir été autorisée par la Cour de Malte.

M. Martin, annotant cet arrêt de principe traite dans une première partie du Régime Matrimonial légal en droit international privé et dans une seconde partie : Des donations entre époux.

Cette première partie de sa note nous intéresse cependant par ses conséquences, car, pour arriver à appliquer aux effets des libéralités entre époux leur loi personnelle, on peut, ou bien rattacher ces libéralités à la notion de la liberté des conventions matrimoniales, ainsi que l'a fait M. Martin, et faire dépendre cette liberté des conventions matrimoniales de la loi personnelle des époux, ou bien arriver au même résultat par un procédé direct, à savoir rattacher le régime des libéralités entre époux à la loi personnelle qui régit les effets du mariage.

Dans cette première partie de la note, M. Martin critique la Jurisprudence qui, pour déterminer le régime matrimonial légal entre époux, tient compte de leur domicile matrimonial car, pour lui, en Droit interne, ce régime légal matrimonial n'est pas du domaine de l'autonomie de la volonté, mais de celui des dispositions impératives. Il est imposé par la loi et se détermine par conséquent, en droit international privé, par la

loi personnelle, la loi nationale. Cette loi personnelle, loi nationale du mari au jour du mariage, est d'ailleurs plus large que celle qui régit l'état et la capacité des personnes, puisqu'elle comprend également les conséquences du mariage sur la personne des époux.

D'ailleurs, M. Bartin envisage non pas le régime matrimonial en lui-même, mais la liberté qu'ont les époux de se choisir tel régime matrimonial conventionnel qui leur soit permis.

Si cette liberté est du domaine de la loi nationale comme d'ailleurs la détermination du régime légal lui-même puisque c'est la loi nationale que l'on consulte pour pouvoir, par le choix d'un régime conventionnel, échapper aux conséquences de ce régime légal, une fois le régime matrimonial conventionnel choisi, c'est ensuite à la loi d'autonomie qu'il faut se reporter pour en déterminer les effets.

Dans la seconde partie de sa note relative aux libéralités entre époux, M. Bartin est d'avis, pour rattacher les donations entre époux à la loi personnelle, qu'on peut le faire d'une façon directe pour les mêmes raisons que celles qui rattachent à la fois la liberté des régimes matrimoniaux et le régime légal à la loi personnelle.

Passant en revue la Jurisprudence, M. Bartin, dans la seconde partie de cette note, distingue deux grandes phases :

*Première phase de la Jurisprudence.*

La loi qui régit les effets des libéralités entre époux est celle du régime matrimonial, tant pour les donations, que pour les testaments.

Une vieille Jurisprudence, Req. 19 janvier 1807, jurisprudence générale D. v<sup>o</sup> mariage 823, première en note, dans une affaire Brossard contre héritiers Bolot : Dans cette affaire, les époux étaient mariés sous la coutume de Bourgogne qui déterminait le régime matrimonial. S'étant séparés de corps, la femme alla se fixer à Lyon, mais la coutume de Bourgogne ne lui permettant pas de tester sans l'autorisation de son mari, elle ne put faire seule son testament, contrairement à la coutume de Lyon d'après laquelle il aurait été valable. Par conséquent, dans cette affaire, la Cour de Cassation a appliqué à la capacité des époux de faire un testament, le statut personnel qui, en l'espèce, était aussi celui du régime matrimonial.

De même, Civ. Req., 4 mars 1857, D. 1857.1.102, Fraix contre Fraix, après conclusions conformes. En 1842, les époux Fraix, sujets Sardes, se mariaient en France, sous le régime de la communauté légale. En 1854, le mari décédait, après que les époux se furent fait une donation réciproque au survivant d'un legs universel en usufruit. Or, l'art. 1186 du Code Civil Sarde, prohibant les « libéralités entre époux sauf celles de dernières volontés, et dans la forme de ces dernières », le Tribunal de la Seine, la Cour de

Paris, la Chambre Civile, ont cependant déclaré la donation valable car, à leur sens, la disposition du Code Civil Sarde était une disposition de statut réel et non de statut personnel. Sans prendre parti sur cette opinion, qu'il nous suffise de remarquer qu'à cette donation entre époux, la Cour de Cassation a appliqué la loi du régime matrimonial, c'est-à-dire la loi française.

*Deuxième phase de la Jurisprudence.*

La loi qui régit les effets de la donation est la loi nationale des époux pour les meubles, et la loi de la situation des biens pour les immeubles.

Ainsi, Paris 27 mai 1892, D. 1892.2.553. Note de Loynes, et sur pourvoi Req., 8 mai 1894, D. 1894.1.356, sur conclusions conformes, dans une affaire Zammaretti. Les époux Zammaretti, italiens, s'étaient mariés en France sous le régime de la communauté légale, le mari fit à sa femme une donation de l'usufruit de tous ses biens, meubles et immeubles. Cependant, l'art. 1054 du Code Civil italien, prohibe les donations entre époux, mais autorise les legs. Le Tribunal Civil de la Seine, 3 mars 1891 décida que malgré la prohibition de l'art. 1054 du Code italien, disposition de statut réel, les donations ne sont pas régies par le statut personnel comme les successions, mais par le statut réel, c'est-à-dire par la loi française en l'espèce. Sur appel, la Cour de Paris décida au contraire, que l'art. 1054 du Code Civil italien étant une disposition de statut per-

sonnel et de capacité, il ne pouvait cependant régir que les meubles et non les immeubles pour lesquels c'était la loi du lieu qui devait s'appliquer tout comme en matière de succession, en l'espèce, l'art. 3, par. 2 du Code Civil français.

M. de Loynes, annotant cet arrêt, fait d'abord un rapide historique de la jurisprudence antérieure : il cite Civil rejet, 4 avril 1881, D. 1881.1.381 et remarque que la Cour de Cassation continue sa jurisprudence qui assimile la loi qui régit les libéralités à celle qui régit les successions. Puis, brusquement, dans l'affaire Zammaretti, le Tribunal Civil de la Seine semble avoir décidé le contraire dans son motif en disant que les libéralités faites en France étaient soumises à la loi française, motif que la Cour de Paris et la Cour de Cassation ont pris soin de réformer. M. de Loynes se demande ensuite si les prohibitions de disposer sont toujours de statut réel comme l'avait dit à tort le Tribunal Civil de la Seine. Il y a des exemples contraires où ces dispositions sont de statut personnel, ainsi :

a) Aliénations à titre onéreux : le cas de l'art. 1595 du Code Civil.

b) Aliénations à titre gratuit : ainsi la capacité du mineur de disposer de ses biens meubles et immeubles ; l'art. 907 qui défend au mineur de disposer au profit de son tuteur ; l'art. 909 qui prohibe les libéralités faites par un malade à son médecin, dans certains cas.

Et M. de Loynes conclut que si la loi prohibe la disposition d'un bien sans tenir compte de la

personne du propriétaire, la prohibition est de statut réel ; si au contraire elle prohibe cette disposition en vue de la personne sans tenir compte des conséquences sur le bien, la disposition est de statut personnel. Dans l'espèce, l'art. 1054 du Code Civil italien avait trait à la personne et non aux biens, puisqu'il permettait le testament ; se rapprochant ainsi de l'art. 1595 du Code Civil français, il était de statut personnel et la Cour d'Appel et la Cour de Cassation avaient bien motivé leurs arrêts.

M. de Loynes se demande pourquoi ces juridictions n'ont, dès lors, annulé la donation que pour les meubles en la déclarant valable pour les immeubles.

La raison en est à une application très étendue de l'art. 3, par. 2 de notre Code Civil qui empiéterait ainsi sur le statut personnel des étrangers et M. de Loynes prend deux exemples :

Le premier qui dérive d'un raisonnement par l'absurde : un étranger mineur, d'après sa loi nationale, mais âgé de 21 ans, pourrait disposer de ses immeubles en France ! Y aurait-il lieu dès lors, de distinguer entre l'incapacité générale d'agir et l'incapacité spéciale relative à l'aliénation d'un immeuble situé en France, pour mettre celle-ci sous l'application de l'art. 3 al. 2 du Code Civil ? M. de Loynes n'est pas de cet avis, car l'art. 1124 du Code Civil prouve que les prohibitions spéciales sont des incapacités de même nature que les prohibitions générales de contracter ou d'agir.

Un deuxième exemple suppose un mineur âgé de moins de 21 ans qui pourrait, d'après sa loi nationale, aliéner ses immeubles par donation et M. de Loynes s'étonne qu'il ne puisse le faire pour un immeuble situé en France.

Par conséquent, pour M. de Loynes, il ne fallait pas borner aux meubles la nullité de la donation Zammaretti et il faut en décider de même chaque fois qu'il s'agit d'une mesure de statut personnel, d'après l'interprétation que nous en fournit la loi étrangère elle-même.

Enfin, le pourvoi dans cette affaire, rejet requêtes, 8 mai 1894, D. 1894.1.356, sur conclusions conformes, dit que les libéralités sont soumises à la même loi que les successions et applique encore l'art. 3, par. 2 de notre Code Civil en ce qui concerne les immeubles.

Mais, revenons maintenant à la suite de la note de M. Bartin sous l'arrêt Bussutil à l'endroit où il critique précisément la distinction faite par la jurisprudence.

Cette distinction injustifiée suppose d'abord que la donation entre époux est un mode spécial de disposition à titre gratuit et, ensuite, que les dispositions à titre gratuit se rattachent au régime des successions.

Contrairement à ces deux idées qui se dégagent de la Jurisprudence, M. Bartin estime que les donations entre époux ne sont un mode spécial de disposition à titre gratuit que pour l'institution contractuelle, et, d'autre part, que les dispositions à titre gratuit ne dépendent pas de

la loi des successions : même si ces dispositions à titre gratuit dépendaient de la loi des successions, au cas où elles porteraient sur des meubles, elles seraient alors régies par la loi du domicile (loi compétente à l'époque) et non par la loi nationale du donateur, ce qui suffit à son sens pour rejeter la solution de la jurisprudence en tant qu'elle distingue entre les meubles et les immeubles.

Dès lors, le problème se pose pour M. Martin, de chercher la loi applicable aux donations entre époux, et pour cela, il commence par distinguer trois groupes de dispositions :

1° Celles sur les règles protectrices de la liberté du consentement et celles sur la capacité générale ou spéciale d'agir. Cette capacité que la doctrine allemande nomme « *handlungsfähigkeit* » est soumise à la loi personnelle des époux.

2° Celles sur le régime des biens entre époux qui, dans la jurisprudence franco-belge, est soumise à la loi présomptivement choisie par ces époux.

3° Celles sur la dévolution testamentaire ou *ab intestat*.

En ce qui concerne les donations entre époux, M. Martin les range parmi la seconde catégorie de dispositions, à savoir sur le régime des biens entre époux et il cite, en matière de donation par contrat de mariage, Tribunal Civil, Seine 8 août, Clunet, 1889, p. 635. Il y range également les conventions de mariage, l'incapacité de la femme mariée, les ventes entre époux. Bien entendu, M. Martin assimilait, dans sa note, les

libéralités entre époux au Régime des Biens parce qu'il entendait par là la liberté des conventions matrimoniales ainsi que le régime légal, toutes choses qu'il rattachait dans la première partie de sa note à la loi personnelle des époux.

Cet important arrêt Bussutil a donné lieu à une autre note de M. Audinet au Sirey 1900.2.257. Dans une première partie, l'auteur envisage le régime matrimonial des époux étrangers, mariés en France, sans contrat, pour décider que c'est la loi nationale du mari qui le détermine car pour lui, le régime légal est un effet du mariage sur les biens, conséquence de l'organisation de la famille. Historiquement, M. Audinet remarque que, dans nos coutumes, le régime légal dépendait de la coutume du domicile du mari, ce qui était l'application du statut personnel à l'époque, et s'étonne que, délaissant ce statut personnel qui s'exprime de nos jours par la loi nationale, on ait choisi le domicile matrimonial pour déterminer ce régime légal, sous prétexte que le domicile matrimonial est précisément celui du mari. La jurisprudence, à son avis, semble ne pas faire ainsi l'application du statut personnel.

Il y a cependant une objection à faire au statut personnel : c'est que si le régime légal est un effet civil du mariage sur les biens, comme les causes du divorce sont un effet civil du mariage sur les personnes, on peut cependant déroger par des conventions particulières au premier, alors qu'on ne le peut aux secondes. Et il y a là, évidemment, une différence de situation. Pour

M. Audinet, la loi personnelle des époux déterminant le régime légal est incompatible avec l'immutabilité des conventions matrimoniales et il en donne la raison suivante : Si, comme il le pense, le régime légal est de la nature d'une convention tacite entre époux, leur changement de nationalité ne pourra faire que ce régime légal vienne à changer au cours du mariage ; cette conséquence ne sera possible que si le régime légal était impératif et s'il pouvait dès lors, suivre les changements de nationalité ; mais alors, ces changements successifs seraient contraires à l'immutabilité des conventions matrimoniales et cependant la doctrine convient que ce sera la loi nationale du mari au jour du mariage, qui déterminera ce régime légal.

Enfin, M. Audinet se demande pourquoi dès lors, en doctrine, le régime conventionnel lui-même ne serait pas soumis à la loi nationale du mari, mais au domaine de l'autonomie de la volonté, bien que l'on tienne compte de la limite que la liberté des conventions matrimoniales régie par la loi nationale, impose à ce domaine de l'autonomie de la volonté. En effet, pour M. Audinet, le régime matrimonial, qu'il soit légal ou conventionnel, est une seule et même question qui se résume dans l'organisation de la famille, et en conséquence il approuve la jurisprudence en tant qu'elle soumet cette seule et même question à l'application d'une loi unique.

Dans une seconde partie de sa note, M. Audi-

net traite des libéralités entre époux et indique trois systèmes possibles :

1<sup>o</sup> Les prohibitions concernant ces libéralités sont de statut réel. Cassation, 4 mars 1857. S. 1857. 1.247, affaire Fraix précitée, puis l'affaire Zammaretti telle que l'a jugée le Tribunal de la Seine.

2<sup>o</sup> Il y a lieu de distinguer, comme pour les successions, entre les meubles et les immeubles : l'affaire Zammaretti telle que l'ont jugée la Cour de Paris et la Chambre Civile.

3<sup>o</sup> Les prohibitions concernant les donations entre époux sont une restriction de leur capacité et sont, dès lors, régies par leur loi nationale. Paris 12 mai 1881, sous Cassation, 2 avril 1884. S. 1886.1.121, affaire Antonelli contre de la Garcia. Mais nous devons constater que cet arrêt, cité par M. Audinet concerne une institution contractuelle d'un père à sa fille mais nullement une donation entre époux.

Pour conclure, M. Audinet approuve ce troisième système qu'il croit retrouver à propos de l'art. 1595 sur les ventes entre époux à l'arrêt de Paris, 7 mai 1851, sous Cassation, 19 avril 1852. S. 1852.1.801, affaire de la Roche Aymon contre de Goyon.

Après avoir fixé en somme la jurisprudence jusqu'à l'affaire Bussutil et avant d'exposer la jurisprudence actuelle qui, disons-le tout de suite, ne peut être approuvée qu'à partir d'un arrêt de la Cour de Caen 1912, nous allons essayer de justifier en doctrine, *l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage aux donations.*

*entre époux*. Cette justification se rapportera aussi bien aux donations entre époux pendant le mariage, qu'aux donations entre futurs époux par contrat de mariage ou autrement, et si nous avons reculé la difficulté jusqu'à cet endroit, nous pensons que ce que nous dirons ici peut être reporté à tous les cas où cette difficulté n'avait pas reçu de solution dans notre ouvrage.

Pour cela, après avoir admis qu'en ce qui concerne les conditions de fond des actes juridiques en tant que rapport de droit, la loi applicable en principe, était la loi nationale, M. Martin, dans son *Cours de Droit International Privé*, 1929-1930, p. 168 et suivantes, applique cette loi tant aux actes juridiques patrimoniaux qu'aux actes juridiques personnels, c'est-à-dire tenant à la personne.

Pour les actes juridiques patrimoniaux l'intervention de la loi nationale s'explique très aisément car elle se fonde sur cette idée que le consentement donné à un acte en général doit être un consentement raisonnable et sérieux, capable de produire des effets juridiques. C'est une question de validité au fond du consentement donné ; pour tous ces actes patrimoniaux en général et pour les donations entre toutes personnes en particulier, car il ne fait pas de doute que la donation est bien un acte patrimonial, l'individu dispose de ce qu'il a.

Au contraire, les actes juridiques personnels engagent la personne elle-même et l'individu dispose de ce qu'il est. C'est le cas de l'aptitude

d'une personne à se marier, l'aptitude à reconnaître un enfant naturel, l'aptitude à adopter ou à être adopté, etc... tous cas où l'intervention de la loi nationale se justifie non seulement par les conditions d'un consentement valable, mais surtout par la considération que l'acte que fait l'individu est un acte tel que cet individu peut légalement assumer toutes les conséquences que cet acte entraînera pour sa personne et pour son patrimoine.

Mais, revenons aux actes patrimoniaux pour lesquels nous voulons pleinement justifier l'application de la loi nationale.

Faire un acte patrimonial, appuyé sur un consentement valable, c'est faire œuvre de capacité et, sous ce vocable, deux idées totalement différentes peuvent se faire jour : capacité d'agir, et capacité de droit.

La *capacité d'agir*, la seule qui nous intéresse ici, est la capacité requise chez l'individu pour qu'il puisse faire un acte juridique.

La *capacité de droit*, est la règle en vertu de laquelle telle qualité juridique peut se fixer sur la tête d'une personne déterminée, par exemple, le cas de l'art. 906 du Code Civil qui édicte que la personne non conçue est incapable de recevoir. Cette question de capacité de droit au cas de l'art. 906 se résout en somme par celle de savoir si une personne peut acquérir des droits avant d'être au monde, ce qui, évidemment, n'a rien à voir avec la valeur du consentement. Et, sur le plan du Droit International Privé, nous sommes

en présence d'une règle relative à l'acquisition du droit de propriété, règle qui ressortit au régime des biens et par conséquent entièrement différente du domaine de la loi nationale. D'autres exemples comme les art. 1596 et 1597 qui décident que le tuteur ne peut se rendre adjudicataire des biens de son pupille, posent encore une question de capacité de droit, et, là encore, la loi applicable n'est pas du tout la loi nationale du tuteur mais celle qui décide de l'ensemble des obligations du tuteur, probablement la loi nationale du pupille.

La *capacité d'agir*, au contraire, nous intéresse directement, puisque nous cherchons à déterminer les règles relatives à la détermination des conditions de fond, notamment du consentement en matière de donation, pour en déduire ensuite la solution à appliquer entre époux, but de notre exposé.

Avant cela, indiquons qu'il y a des hypothèses dans lesquelles il semble qu'on soit en présence d'une règle de capacité de droit, alors qu'au contraire, on est en présence d'une règle de capacité d'agir. Prenons l'exemple de l'art. 909 qui décide que, dans certaines conditions, les malades et les pénitents ne peuvent disposer par voie de libéralités au profit du médecin qui les soigne, durant leur dernière maladie, au profit du ministre du Culte qui les assiste à leurs derniers moments, article que nous aurons maintes fois à rapprocher de la donation entre époux et à l'occasion duquel, disons-le tout de

suite, un arrêt ancien de la Chambre Civile, Civ. Cass., 22 août 1822, décide que l'incapacité de recevoir édictée par cet article, n'est pas applicable au mari médecin qui a donné ses soins à sa femme durant la maladie dont elle est morte. Egalement Tribunal de Dax, 25 mai 1899, D. 1899. 2.357.

Quoiqu'il en soit, à première vue, l'art. 909 paraît être une règle relative à la capacité de recevoir du médecin ou du ministre du Culte. Aussi considère-t-on généralement ces dispositions comme des incapacités de recevoir, c'est-à-dire des incapacités de droit. En droit interne, cette considération est partiellement exacte ; mais en droit international privé, il faut également considérer la disposition du côté de la personne qui dispose : le malade ou le pénitent ; et c'est alors une véritable incapacité d'agir qui les frappe. Nous sommes donc en présence de règles mixtes d'incapacité d'agir et d'incapacité de droit cumulées. M. Bartin estime que le plus simple est de s'en tenir à la notion d'incapacité d'agir, les malades et les pénitents n'ayant pas une liberté d'esprit suffisante pour disposer de leurs biens au profit de leur médecin ou du ministre du Culte qui les assiste, tant et si bien que lorsqu'il a fallu prendre parti sur les difficultés soulevées par l'art. 909, on a dû aller jusqu'à formuler que cet article n'est pas autre chose qu'une présomption légale de captation. Ainsi, Cass. 29 juillet 1891. S. 1892.1.518.

Revenons maintenant aux dispositions de *capa-*

*cité ou d'incapacité d'agir* pour faire une nouvelle distinction. Cette notion oppose l'une à l'autre deux catégories de personnes : les personnes capables d'un côté, les personnes incapables de l'autre. Autrement dit, certaines personnes, d'une façon générale, ne peuvent pas faire les actes sur lesquels on raisonne ; elles sont incapables d'agir.   ces personnes correspondent réciproquement d'autres personnes dont le consentement est réputé libre : ce sont les personnes capable d'agir. En somme toute disposition de capacité ou d'incapacité d'agir, suppose une répartition en deux catégories des personnes capables et des personnes incapables.

Si l'on raisonne maintenant uniquement sur les *personnes incapables*, il est possible qu'elles le soient de deux façons différentes. En premier lieu, on peut dire que telle personne est frappée d'une incapacité générale comprenant tous les actes pécuniaires de la vie civile, ainsi l'incapacité générale des mineurs non émancipés. En second lieu, il y a des personnes incapables pour certains actes seulement, ainsi, dans l'hypothèse de l'art. 909, les malades et les pénitents ne sont incapables d  disposer que dans certaines conditions et à titre gratuit au profit de certaines personnes. C'est encore le cas du mineur relevé de son incapacité générale et frappé seulement d'une incapacité spéciale dans les hypothèses des art. 1398 sur la confection du contrat de mariage et 904 sur la confection du testament. Il faut donc distinguer entre la capacité générale et la capa-

citée spéciale chaque fois qu'il s'agit de personnes frappées d'une incapacité d'agir.

Mais il y a dans la jurisprudence française, une déformation de langage qui nous permettra de distinguer encore certaines prohibitions qui, disons-le tout de suite, tiennent au *consentement* de certains actes en dehors de toute distinction de capacité ou d'incapacité d'agir et, par conséquent, frappent toutes les personnes capables ou non. C'est l'exemple des dispositions qui présentent, à l'occasion d'un acte déterminé, des inconvénients pour tout le monde, *dispositions spéciales aux actes, générales aux personnes* : ainsi les dispositions qui interdisent de faire des donations à venir, réserve faite de l'art. 1082. Si une législation autorisait les donations de biens à venir, le juge français devrait prendre parti sur le point de savoir si la donation de biens à venir faite en France, serait nulle ou valable. La même question pourrait se poser pour la donation entre époux.

La jurisprudence française, en présence de cette difficulté, raisonne ainsi : elle voit dans ces dispositions des dispositions relatives à la capacité des personnes, et les rattache au statut personnel. En conséquence, elle décide que les donations de biens à venir, nulles d'après la loi française, mais autorisées par la loi étrangère, n'en seraient pas moins valables en France, avec la réserve toutefois de l'art. 3, al. 2 de notre Code Civil, lorsqu'ils s'agit d'immeubles situés en France. La jurisprudence raisonne encore de même pour

la donation entre époux permise par la loi française, prohibée par la loi espagnole, pour décider que les époux espagnols sont incapables de se faire en France une telle donation.

Il y a là évidemment une erreur sur la nature juridique de ces sortes de dispositions. Il ne s'agit nullement de prohibitions qui supposent deux catégories d'individus, les personnes capables et les personnes incapables de faire ces actes, donations de biens à venir, donations entre époux, mais de prohibitions qui frappent tout le monde et tout individu ayant la qualité d'époux, prohibitions spéciales quant à l'acte envisagé, générales pour toutes les personnes. C'est donc là une notion tout à fait étrangère à la notion de capacité ou d'incapacité d'agir, et cette *notion nouvelle tient au consentement*. Nous insisterons davantage et plus loin sur la loi applicable qui vient naturellement à l'esprit pour ce genre de dispositions. Mais auparavant, nous voulons déterminer la loi rationnellement applicable aux dispositions de capacité ou d'incapacité d'agir et nous allons nous demander quelles sont les raisons de fond pour lesquelles on admet l'application de la loi nationale.

En effet, si la souveraineté de l'Etat s'exerce sur la personne en ce sens que c'est l'Etat dont relève la personne qui a seul qualité pour décider si cette personne peut ou non se lier par des actes juridiques, se soumettre par un acte de sa volonté à des obligations juridiques, il y a là en somme l'application de la notion de souveraineté

en matière civile qui comprend le droit, pour l'Etat, de fixer la mesure de l'autonomie de la volonté de ses ressortissants, la mesure dans laquelle par l'effet de l'acte juridique auquel ils se soumettent ces ressortissants se font la loi particulière qui dérive du contrat. Dès lors, toutes les conditions de confection des actes juridiques, conditions de fond, entrent dans le domaine de la souveraineté de l'Etat, notamment la question du consentement raisonnable pouvant produire des conséquences restrictives de la liberté des individus. La loi nationale, en ce qui concerne les personnes majeures, doit donc déterminer les cas où l'acte juridique n'est pas valable parce que le consentement donné n'a pas été un consentement sérieux et raisonnable et c'est ainsi que la loi nationale construit le système des vices ou des insuffisances de consentement, erreur, dol, violence, lésion. Et pour les personnes qui, en raison de leur minorité, ou de leur état mental, sont présumées ne pouvoir donner un consentement raisonnable, c'est encore la loi nationale qui les frappe d'une présomption générale d'insuffisance de consentement, sans préciser qu'il s'agit d'erreur, dol, violence ou lésion et sans exiger la preuve directe de tel ou tel vice de consentement. C'est la base des règles d'incapacité d'agir qui, encore une fois, n'est qu'une présomption générale d'insuffisance du consentement ou une présomption de vice non défini du consentement. Cette incapacité générale d'agir reste soumise à la loi nationale de l'incapable même en ce

qui concerne l'aliénation d'immeubles situés en France.

Passons maintenant aux incapacités spéciales lorsqu'il s'agit précisément d'immeubles situés en France.

Il y a une incapacité spéciale très nette, celle de l'art. 909 précité : c'est une incapacité de disposer, frappant le malade et le pénitent d'une présomption légale de captation à l'égard du médecin et du ministre du Culte, et la jurisprudence, s'agissant d'immeubles situés en France, applique cependant la loi française. Peu importe la loi nationale de la personne malade ou du pénitent ; l'incapacité de recevoir du médecin ou du ministre du Culte, que recouvre l'incapacité d'agir du malade ou du pénitent persistera s'agissant d'immeubles situés en France. Nancy, 28 octobre 1903, Clunet, 1904, 713, Paris, 13 mars 1908, Clunet, 1908, 1132.

Evidemment, on ne comprend pas l'opposition entre ces deux solutions en matière d'incapacité générale et en matière d'incapacité spéciale lorsqu'il s'agit d'immeubles situés en France. Si cette opposition ne nous était manifestée qu'à l'occasion de l'art. 909, le mal, au point de vue pratique, ne serait pas bien grand, puisque le cas se présente en somme assez rarement. *Mais la Jurisprudence française voit encore des incapacités spéciales dans les cas où on est au contraire en présence d'une prohibition d'un acte déterminé applicable à toutes les personnes.* Ainsi, en ce qui concerne les prohibitions des pactes sur succes-

sion future et les prohibitions des donations de biens à venir, [une jurisprudence malheureusement suivie, admet qu'il y a là des règles d'incapacité spéciale et applique, lorsqu'il s'agit d'immeubles, les solutions que nous avons vues à propos de l'art. 909.

Peu importe dès lors, la loi nationale du donateur ; la donation de biens à venir sera nulle si elle porte sur des immeubles situés en France. Cette jurisprudence qui voit des règles relatives à l'incapacité d'agir, incapacité dite « spéciale » pour les donations de biens à venir, finit par décider qu'une personne étrangère, frappée par sa législation de l'incapacité de faire des donations de biens à venir, pourra néanmoins disposer par ce procédé de ses immeubles situés en France dans les cas exceptionnels où notre législation le permet en contrat de mariage. Civ., 2 avril 1884. S. 1886.1.121, Req., 7 mai 1924, Clunet, 1925, 126.

Arrivons maintenant à la donation de biens entre époux qui, dans notre législation est licite, mais révocable.

D'une part, si une législation disposait que les donations entre époux sont prohibées ou si elle les traitait comme des donations ordinaires, c'est-à-dire non révocables, la question se poserait de savoir, lorsqu'il s'agit d'immeubles situés en France, si on appliquerait la loi nationale de l'individu régi par cette législation, ou bien la loi française.

Nous avons commenté l'arrêt dans l'affaire

Zammaretti et nous avons vu que, dans la jurisprudence, il s'était posé une question de capacité dite spéciale et que pour les immeubles situés en France, il y avait lieu d'appliquer la loi française.

Nous avons vu également que, dans une autre affaire, Fraix, Cass., 4 mars 1857 précitée, la difficulté fut tranchée autrement en décidant qu'il y avait là une question de disponibilité des biens, raisonnement évidemment aussi critiquable que celui relatif aux dispositions d'incapacités dites spéciales, s'agissant de donations ou de biens à venir ou de donations entre époux.

En réalité, dans ces deux cas, nous sommes en présence de contractants entièrement capables d'agir mais frappés d'une *prohibition spéciale à un acte déterminé et s'étendant à toutes les personnes*. Cette prohibition correspond dès lors à la notion que les actes prohibés sont des actes qui, par eux-mêmes, ne sont pas susceptibles d'un *consentement* sérieux ; ce sont des actes pour lesquels tout le monde est incapable d'agir, des actes réfractaires à un consentement éclairé. Dans ces conditions, les prohibitions de ce genre dépendent nécessairement de la loi nationale de celui qui les fait et il y a les mêmes raisons de soumettre ces personnes à leur loi nationale qu'il y en avait pour soumettre à leur loi nationale les incapacités générales d'agir ou les vices de consentement.

Seulement, l'hésitation provient de la difficulté de dresser la liste de ces actes et, pour le moment, nous n'indiquerons que les pactes sur succession

future, prohibés chez nous, art. 791 et 1130 (y compris la donation de biens à venir, art. 1082 et la donation à cause de mort, art. 893) et puis les donations entre époux.

D'autre part, les donations entre époux vont être rattachées directement aux effets dits personnels du mariage sur les biens, c'est-à-dire aux effets pécuniaires du mariage indépendants du régime matrimonial.

Pour classer ces effets, il y a dans notre droit civil trois idées principales. Mettons à part l'art. 476 sur l'émancipation tacite par le mariage.

Il y a ensuite la série des règles qui se ramènent à l'influence réciproque des époux et, par voie de conséquence, aux précautions à prendre contre les actes que l'un des époux peut être amené à faire sous l'influence de l'autre. A cette idée se rattachent naturellement les libéralités entre époux, révocables, frappées de nullité au cas de déguisement ; également les règles prohibitives de certains contrats entre époux : la vente, art. 1595 avec ses réserves, la prohibition jurisprudentielle des sociétés entre époux, la présomption légale d'interposition de personne de l'art. 911, présomption irréfragable pour les donations adressées par un tiers à un époux pour en faire profiter son conjoint incapable de recevoir.

Enfin, la troisième idée que l'on trouve dans les effets dits personnels du mariage est l'incapacité civile de la femme mariée de l'art. 217 du Code Civil.

En principe, ces effets personnels du mariage

dépendent d'une même loi, celle qui gouverne plus généralement tous les effets du mariage, la loi nationale du mari au jour du mariage. D'elle dépendent également les effets du mariage sur la personne des époux (divorce, séparation de corps) ainsi que dans une certaine mesure le régime matrimonial des époux.

Si nous n'avons pas à justifier ici l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage sur tous les effets du mariage tels qu'indiqués, nous allons plus particulièrement maintenant justifier l'application de cette loi nationale du mari au jour du mariage en ce qui concerne les donations entre époux, en tant qu'elles se rattachent aux effets personnels du mariage et qui sont encore une fois des effets pécuniaires, indépendants du régime matrimonial des époux.

Les donations entre époux se rattachent incontestablement au danger de l'influence de chacun des époux sur l'autre, c'est-à-dire en somme à une présomption légale de captation réciproque. Or, dans notre jurisprudence sur la donation entre époux, la recherche de la loi applicable se ramène aux règles de capacité d'agir dite spéciale, et on distingue entre les meubles et les immeubles, objet de la donation, pour soumettre cette dernière à la loi française, lorsqu'elle porte sur des immeubles situés en France. En ce qui concerne les meubles, la jurisprudence applique la loi du domicile des époux à la date du décès du prémourant, ou bien tient compte quelquefois de la situation effective des meubles. Elle applique ainsi

tantôt la loi de la dévolution successorale, tantôt celle de la transmission des biens à titre particulier.

Mais, contrairement à cette jurisprudence, la *seule solution juste est la soumission des donations entre époux à la loi nationale du mari au jour du mariage*. Ainsi, Caen, 15 janvier 1912, Clunet, 1914, p. 217, dans une affaire Sartore. Le Tribunal civil de Mortagne, par son jugement du 6 avril 1911 avait décidé qu'une donation d'immeubles situés en France faite pendant le mariage entre époux suisses, était régie par la loi du régime matrimonial, en l'espèce la loi française, qui déterminait le régime matrimonial de ces époux suisses, mariés sans contrat et établis en France. Sur appel, la Cour de Caen décida au contraire que cette donation était régie par la loi nationale du mari au jour du mariage.

Les attendus de cet arrêt nous semblent tout à fait remarquables et nous les reproduisons ici :

« Attendu que les dispositions spéciales prohibant et réglementant d'une façon restrictive les donations entre époux ont été inspirées par la *crainte des abus d'influence* qui pourraient se produire ; que le législateur a redouté que la liberté du donateur ne soit complète, qu'il a *présumé* le *donateur incapable* de fournir un *consentement* indépendant à la libéralité projetée, et qu'il a *protégé* ce donateur soit par des nullités, soit par des possibilités de révocations ;

« Attendu que cette analyse conduit à conclure que les dispositions particulières aux donations entre époux sont

relatives à des questions de *capacité du consentement* des contractants ;

« Attendu qu'on ne peut soutenir que la donation entre les époux Sartore étant relative à des immeubles est une loi de statut réel, et que l'art. 3 du Code Civil soit applicable ;

« Attendu qu'il ne s'agit ici nullement de la condition des immeubles ; que l'interdiction des donations entre époux ne vise pas les biens considérés en eux-mêmes ;

« Attendu que ce qui a dicté la prohibition du législateur suisse c'est la pensée de l'atteinte possible à la liberté du donateur, c'est l'idée de sa capacité de consentement amoindrie, supprimée peut-être à raison des rapports entre époux, c'est en un mot la considération de la personne et non celle des biens ;

« Attendu que, d'après le système contraire, les donations immobilières seraient valables en conformité de l'art. 3 du Code Civil tandis que les donations de meubles seraient interdites ; que ce système aboutit à une distinction matérielle et doit être rejeté ;

« Attendu que la règle d'interdiction des donations entre époux est une règle de statut personnel ;

« Que les époux Sartore, sujets suisses, y sont soumis alors qu'aucun intérêt d'ordre public en général ne s'oppose à son application en France ;

« Attendu au surplus que, contrairement au droit reconnu aux époux sur la première question de choisir librement leur régime matrimonial, *la question de capacité ne dépend pas de leur volonté et qu'ils ne peuvent se soustraire sur ce point aux dispositions de leur loi nationale* » ;

De cet arrêt, nous rapprochons l'opinion de M. Surville dans son traité, 7<sup>e</sup> édit., p. 557 sur *La*

*nature des restrictions au droit des conjoints de contracter entre eux en général.*

M. Surville remarque que, dans l'ancien droit, la question se posait particulièrement pour les donations et elle était résolue de façons diverses : leur prohibition dérivait, dans les pays de droit civil du besoin de sauvegarder la dignité du mariage par la puissance maritale et les donations entre époux étaient soumises au statut personnel. Dans les pays de coutume cette prohibition traduisait le désir de conserver les biens dans les familles et les donations entre époux étaient régies par le statut réel. Enfin, l'ancienne jurisprudence appliquait le statut réel.

L'auteur cité marque ses préférences pour l'application du statut personnel qu'il étend aux contrats en général : donation, vente, etc...

Bien que nous n'ayons pas à traiter ici le problème général des contrats entre époux pour dégager la loi compétente en matière de donations, nous avons cru devoir citer l'opinion de M. Surville en ce qui concerne les contrats en général, opinion à laquelle nous joindrons celle de M. Planiol, t. 2, p. 375, *Sur l'ancienne incapacité des époux*.

Notre ancien droit interdisait en principe tout contrat entre époux et Pothier cite même l'interdiction générale « des différentes espèces de *contrats* qui interviendraient entre époux pendant leur mariage ». La coutume de Normandie disait :

« Gens mariés ne se peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, *ni faire* « *contrats* ».

Et la coutume du Nivernais :

« Gens mariés constant leur mariage ne peuvent contracter au profit l'un de l'autre ».

Ces prohibitions étaient la conséquence d'une prohibition particulière concernant les donations entre époux autres que le don manuel ; il fallait donc interdire également les contrats qui auraient pu permettre aux époux de s'avantager. Mais l'étendue de cette capacité est déterminée par son motif et la nullité n'atteint, comme le dit Pothier, que les contrats par lesquels les époux transportent l'un à l'autre quelque chose de leurs biens.

Le droit nouveau a changé le motif de cette prohibition et au lieu d'être interdites, les donations entre époux sont permises art., 1096. Par conséquent, l'ancienne prohibition de contracter a disparu dans sa cause même et nous devons rechercher s'il n'existe pas d'autres motifs qui rendent dangereux les contrats entre époux, susceptibles de conférer à l'un d'eux des avantages. Du moment que les donations sont révocables et qu'elles ne sont permises que jusqu'à concurrence de la quotité disponible spéciale entre époux, nous ne voyons pas d'autres motifs pour prohiber les contrats entre époux. Le Code, nulle part, ne s'est expliqué sur la capacité ou l'incapacité

des époux de contracter entre eux. Il s'est borné à maintenir l'ancienne prohibition pour la vente, art. 1595, et le silence du Code Civil a fait naître la controverse de principe sur la possibilité des contrats onéreux entre époux.

Les auteurs s'accordent pour la liberté. En effet toute personne peut contracter, à moins que la loi ne l'en ait déclarée incapable, art. 1123. De plus, l'art. 1099 implique et présume la capacité des époux à passer des contrats onéreux, puisqu'il les annule lorsqu'ils contiennent une donation déguisée. Enfin, divers textes du Code Civil supposent des arrangements et des traités entre époux, ainsi l'art. 1435 sur le remploi offert par le mari et accepté par la femme, l'art. 1451 qui autorise les époux à rétablir la communauté après la séparation de corps ou de biens, l'art. 1577 sur le mandat donné par la femme au mari, l'art. 1431 qui permet à la femme de servir de caution à son mari, etc...

*Dans tous ces contrats, les époux possédant la capacité générale d'agir pour contracter entre eux il ne peut donc pas se poser, en ce qui concerne les donations, de question relative à une capacité spéciale, ce terme ne pouvant être employé comme nous l'avons vu qu'en parlant des incapables, et pour certains des actes qu'il leur est spécialement permis de passer.*

Entre personnes généralement capables comme les époux, *il ne peut donc s'agir que de prohibitions visant certains actes, comme les donations, et, dès lors, il suffira de rattacher cette prohibition*

soit à l'idée de protection contre l'influence réciproque des époux, soit à l'idée de disponibilité des biens, comme au cas où il s'agit d'une vente, art. 1595, al. 2.

En ce qui concerne en particulier la vente entre époux, un arrêt, req. 19 avril 1852. S. 1852.1.801 semble soumettre les exceptions de l'art. 1595, al. 2 permettant la vente entre époux à la loi du régime matrimonial, car ces exceptions prévoient trois cas de dation en paiement pour remplir l'époux de ses reprises.

Nous ne voyons aucune similitude entre la prohibition des donations entre époux et celles relatives au régime matrimonial ou à une question de disponibilité des biens que soulève l'art. 1595 du Code Civil. En effet, il ne s'agit nullement du fonctionnement du régime des biens, mais d'une libéralité proprement dite que, dans le chapitre préliminaire, nous avons franchement distinguée des conventions de mariage en lui conférant précisément un caractère marqué d'institution familiale.

Nous revenons ainsi à la première notion que peut retenir la prohibition des donations entre époux à *savoir l'idée de protection contre l'influence réciproque des époux* et nous allons découvrir la loi qui en régit les effets en rapprochant maintenant la donation entre époux d'autres donations qui ont à leur base la même notion de protection et de crainte d'une influence exercée par le donataire sur le donateur.

I. — En général, pour toutes les donations

entre époux, *la prohibition vise toutes les personnes capables ou non qui possèdent la qualité d'époux* et nous avons vu qu'il ne s'agit pas d'une incapacité dite spéciale qui ne viserait que les personnes incapables, mais d'une *prohibition générale en ce qui concerne un acte déterminé*, cas analogue à la prohibition des donations de biens à venir de l'art. 1082.

Mais cette prohibition ne vise que le conjoint du donateur ; elle est donc *relative* et différente d'une incapacité de droit comme l'incapacité de recevoir, de l'art. 906 qui est absolue ; d'ailleurs la prohibition des donations entre époux ressemble plutôt à une incapacité d'agir qu'à une incapacité de droit.

Mais, si nous la rapprochons de la prohibition de l'art. 909 sur les donations faites par le malade à son médecin, nous voyons qu'elle est *corrélative* comme cette dernière, mais que, de plus, elle est *réciproque*. *Elle ne peut donc se rattacher, à priori, à la loi du donateur, mais elle doit être régie par une loi commune à l'époux donateur et à l'époux donataire.*

Cette loi commune se rattache forcément à l'institution du mariage puisqu'elle n'existe qu'en fonction du mariage et elle nous apparaît comme étant la conséquence d'une présomption de captation réciproque déterminée par l'influence réciproque des époux. La prohibition des donations entre époux semble se comporter comme une incapacité d'agir basée sur la présomption légale d'un vice non défini du consentement, mais

comme elle concerne toutes les personnes, elle se rapproche plutôt de celle relative à la donation de biens à venir et, comme cette dernière, elle est une *prohibition relative au consentement* que le législateur n'estime pas suffisamment éclairé ni sérieux s'agissant d'un tel acte.

En tant qu'elle est de la même nature que la prohibition des donations de biens à venir la prohibition des donations entre époux se rattache au statut personnel, par conséquent à la loi nationale du disposant, mais en tant qu'elle est surtout la conséquence d'une présomption réciproque de captation déterminée par l'influence réciproque des époux, elle exige une loi nationale qui convienne à ces deux époux et par conséquent, *elle exige forcément la loi des effets du mariage, la loi nationale du mari au jour du mariage.*

Il y a là une grande différence entre les donations entre époux et les donations entre personnes étrangères.

Ces dernières donations sont soumises à la loi nationale du donateur uniquement. En effet, hors mariage, il n'y a pas d'incapacité réciproque. Par conséquent, autant de donations, autant de régimes différents ; les effets de la donation sont régis par la loi du donateur qui correspond mieux ainsi à l'idée de protection unilatérale. *Mais en mariage*, il y a une incapacité *corrélative et réciproque*. Il faut donc un régime unique qui corresponde à l'idée de protection réciproque. Il y aura ainsi un seul statut pour toutes les dona-

tions entre époux, même pour celles faites par la femme au mari et la loi qui traduit le mieux la protection réciproque exigeant un régime unique pour tout le mariage, c'est évidemment *la loi nationale du mari au jour du mariage*.

Voyons maintenant quelles sont les objections que l'on pourrait faire à cette loi. Nous avons vu qu'en l'absence d'une incapacité générale d'agir entre époux qui sont réciproquement capables, sauf certaines exceptions (ventes, sociétés, association) il en résulte que la prohibition visant les donations, se rattache à la protection visant en particulier un acte et, dans ces conditions, pour cet acte, un époux, la femme par exemple, peut se trouver sans grand inconvénient, soumis à la loi nationale de l'autre époux. Ce n'est pas pour sa capacité générale d'agir que la femme est soumise à la loi nationale du mari au jour du mariage, mais uniquement pour la prohibition visant en particulier les donations entre époux.

Notre raisonnement sera encore renforcé par les différences existant entre les donations entre époux (1096) et les donations du malade à son médecin, art. 909.

L'art. 909, dans sa rédaction, exprime une incapacité de droit pour le donataire, à savoir l'incapacité de recevoir qui masque d'ailleurs l'incapacité d'agir frappant le donateur. Cette incapacité d'agir se rattache à l'idée de protection du donateur tandis que la raison qui, dans nos coutumes et notre ancienne jurisprudence, faisait prohiber les donations entre époux était le désir

de conserver les biens dans les familles. On peut dire ainsi qu'il y a là plutôt une incapacité de droit, réciproque, entre époux, mais aujourd'hui, la raison de cette incapacité ayant disparu, la prohibition se traduit par une disposition spéciale à un acte entre des personnes généralement capables d'agir. L'incapacité de donner infligée à l'époux donateur exprime l'idée de protection, tempérée par la faculté de révocation et l'incapacité de recevoir infligée à l'époux donataire est tacitement contenue dans la loi.

Enfin, nous ne pensons pas que l'on puisse remplacer la loi nationale du mari au jour du mariage que nous avons dégagée comme loi normalement compétente par l'application cumulée, toujours en ce qui concerne les effets des donations entre époux, de leurs lois nationales même considérées au jour du mariage. En effet, si à une époque de la jurisprudence on a pu choisir ce système cumulé de deux lois nationales en ce qui concerne certains actes juridiques *personnels* comme la reconnaissance d'un enfant naturel, il n'est pas possible d'assimiler cette situation au rapport de droit *patrimonial* qu'est la donation, même entre époux. Un tel système consisterait ici à soumettre la possibilité de la donation à la concordance des lois nationales des deux époux au jour du mariage, puis à en faire régir les effets par l'une de ces lois, la loi nationale du mari, de façon à sauvegarder encore l'unité du régime de toutes les donations pendant mariage. Si la prohibition touchant à la donation entre époux

soulevait une question de capacité d'agir, nous adopterions volontiers un système qui, en aucun cas, ne soumettrait la capacité de la femme à la loi nationale du mari. Mais nous avons insisté sur la nature de cette prohibition qui ne vise nullement la capacité d'agir. En conséquence nous ne voyons pas l'obligation d'adopter ce système cumulé, et maintenons sans inconvénient celui de la loi nationale du mari au jour du mariage.

II. — En particulier pour les donations entre futurs époux. En ce qui concerne la donation de biens à venir, remarquons qu'à la date du contrat de mariage, on ne saurait parler encore de statut personnel commun ; la loi nationale du mari au jour du mariage s'impose cependant à raison, d'une part, des effets de cette donation qui ne courent qu'à compter du mariage et d'autre part, des différences qui existent entre la donation de biens à venir de l'art. 1082 et celle entre futurs époux de l'art. 1093, aux termes duquel elle n'est pas transmissible aux enfants à naître, au cas de prédécès de l'époux donataire. Aussi, hors mariage, l'institution contractuelle dépend-elle, quant à ses effets, uniquement de la loi nationale du donateur.

En ce qui concerne les donations de biens présents, on peut objecter à l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage, que l'influence réciproque des époux n'existe pas puisque le mariage n'est pas encore célébré. Dès lors, comment peut-on parler de la loi des effets per-

sonnels du mariage pour ces donations en contrat de mariage dont les effets rétroagissent à leur date ? L'objection est particulièrement forte puisque ces donations, comme toutes les donations en contrat de mariage, ne sont pas révocables de plein droit conformément à l'art. 1096 du Code Civil sur les donations pendant mariage, ce qui semble indiquer que le législateur n'a pas craint, dans les mêmes mesures, l'influence réciproque des époux. On serait alors tenté de soumettre ces donations au régime du droit commun, c'est-à-dire à la loi nationale du donateur. Pour nous décider, nous devons faire appel à une distinction déjà faite entre les libéralités qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage, et celles du droit commun.

*a) Libéralités qui ne peuvent se faire que par contrat de mariage.*

Elles ne prennent effet qu'à partir du mariage qui en est l'élément indispensable et non la condition suspensive. Or, si à ce moment, les futurs époux sont devenus des époux, ils n'ont cependant pas la ressource d'user de la faculté de révocation de plein droit de l'art. 1096. Il en résulte que voilà des donations dont les effets commencent au moment où l'influence réciproque des époux se fait jour, cette influence ayant été précisément la raison qui nous a déterminé à appliquer la loi nationale du mari aux effets des donations entre époux.

Or, si l'on applique le droit commun, on ne tient

nullement compte de cette situation qui exige un statut personnel commun puisque l'influence est réciproque ; il faut donc encore appliquer la loi des effets personnels du mariage, c'est-à-dire la loi nationale du mari au jour du mariage, ce qui confirme ce que nous avons décidé, en particulier pour l'institution contractuelle entre futurs époux.

A l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage, l'objection suivante se présente à l'esprit : la révocabilité de plein droit de l'art. 1096 qui n'atteint pas les libéralités par contrat de mariage mais seulement celles faites pendant mariage est une question de limite du consentement et dès lors, si le conflit se pose entre deux lois nationales, par exemple à l'occasion d'une donation faite par la future épouse au futur mari, on soumettrait cette question de révocabilité à la loi nationale du mari au jour du mariage, alors que la loi nationale de la femme pourrait comporter une solution contraire à celle-là.

Or, ce raisonnement n'est pas contraire à nos principes de droit international privé sur la prohibition qui tient au consentement et, à plus forte raison, n'est-il pas contraire à nos principes lorsque la même question se pose, non plus à propos de la faculté de révocation de l'art. 1096, mais à propos de la possibilité même de faire une donation exceptionnelle par contrat de mariage, c'est-à-dire à propos de la question de capacité.

L'objection évidemment est sérieuse surtout pour cette question de capacité qui se pose non

plus au jour du mariage, comme la question de révocation, mais au jour même du contrat de mariage. Remarquons tout de suite qu'il ne s'agit nullement d'une question d'émission du consentement (vices du consentement, pour lesquels les lois nationales de chacun des époux sont compétentes), mais de la possibilité même de faire une donation valable. Or, nous avons vu que, dans notre conception française il ne s'agit, encore une fois, nullement d'une question d'incapacité générale d'agir, dont les époux seraient relevés pour un acte donné, par conséquent nullement d'une question de capacité dite spéciale qui suppose une incapacité générale d'agir, mais d'une prohibition qui tient à un acte particulier et s'applique à tous les époux.

En conséquence, l'inconvénient ne semble pas très grand de soumettre un acte visé par une prohibition particulière à une loi nationale différente de celle de l'époux donateur et nous réfutons l'objection présentée.

b) *Libéralités de droit commun contenues dans un contrat de mariage.*

En ce qui concerne ces libéralités, nous avons montré que le mariage jouait au contraire le rôle d'une condition suspensive, l'art. 1179 faisant rétroagir les effets de la donation au jour du contrat de mariage qui la contient. Par conséquent l'influence réciproque des époux n'interviendra avec le mariage qu'à un moment où la donation sera sensée avoir déjà produit des effets, et dès

lors, un statut personnel commun comme celui des effets personnels du mariage, ne semble nullement s'imposer. Il n'y aurait donc aucune raison pour donner une entorse à la loi personnelle de chacun des époux qui régit la prohibition particulière de la donation pour lui substituer la loi des effets personnels du mariage, c'est-à-dire la loi nationale du mari au jour du mariage. Ainsi nous pourrions être tenté de soumettre ces donations de droit commun au régime du droit commun lui-même, c'est-à-dire à la loi nationale du donateur, comme on le ferait pour une donation faite en contrat de mariage par un tiers à un futur époux. Mais à faire cela, on méconnaîtrait le but d'institution familiale de toutes les donations entre futurs époux.

En effet, la prescription contenue dans la loi nationale du donateur relativement à une donation entre futurs époux édicte tout au moins tacitement la même prescription à l'égard de l'époux donataire quant à la possibilité de la recevoir. Cette prescription peut être contraire à celle de la loi nationale de l'époux donataire et, entre personnes autres que futurs époux, c'est la loi seule du donateur dont il faut tenir compte. En décider encore ainsi entre futurs époux serait décider que les donations entre futurs époux seront soumises tantôt à la loi du mari, tantôt à la loi de la femme, suivant que c'est le mari ou la femme qui est donateur.

Mais les donations entre futurs époux présentent cependant toutes le caractère d'institution

familiale marquée dès le début de cet ouvrage, et qui tient à l'organisation de la famille. Il s'agit bien là d'un effet civil du mariage et s'il ne tient pas à la personne comme les causes du divorce, s'il ne peut être compris dans le régime des biens, c'est qu'il est alors forcément un effet dit personnel du mariage, par conséquent soumis à la loi nationale du mari au jour du mariage.

Ainsi donc toutes les donations entre futurs époux par contrat de mariage se trouvent soumises à la même loi et l'avantage qui en résulte consiste dans l'unité des rapports pécuniaires entre futurs époux.

c) Les donations en faveur du mariage autrement que par contrat de mariage et non révocables au sens de l'art. 1096, tout comme les donations entre futurs époux par contrat de mariage, doivent être, comme celles-ci, régies par la loi nationale du mari au jour du mariage.

En effet, les mêmes raisons commandent l'application de cette loi : ces donations en faveur du mariage autrement que par contrat de mariage présentent également le même caractère d'institution familiale. Nous avons d'autre part, démontré que leurs effets ne pouvaient rétroagir au delà du contrat de mariage ; elles ne sont donc point assimilables à celles faites par des tiers aux futurs époux en faveur du mariage qui rétroagissent à leur date. Leur caractère particulier, à savoir le point de départ de leurs effets à partir du contrat de mariage seulement, nous détermine donc à les

soumettre à la même loi que les donations de droit commun contenues dans le contrat de mariage, à savoir encore la loi nationale du mari au jour du mariage.

### **Effets des Donations entre Epoux.**

M. Planiol, t. 3, p. 640 traitant des effets des donations en général, indique d'une part, les obligations du donateur et du donataire que nous soumettrons à la loi des effets de la donation et, d'autre part, le transfert de propriété que nous n'étudierons pas et qui est soumis à la loi de la situation des biens.

Ces effets comprennent-ils la révocation des donations tant légale que volontaire ?

*A.* — Les cas de révocation légale ou judiciaire pour inexécution des charges, pour ingratitude et pour survenance d'enfant sont certainement soumis à la loi qui régit tous les effets de la donation ; notamment pour la révocation pour ingratitude, Grenoble, 23 mars 1881, sous Cass. 10 février 1885, S. 86.1.74.

*B.* — Ces cas de révocation légale ou judiciaire entre futurs époux sont également soumis à la loi des effets de la donation, c'est-à-dire à la loi nationale du mari au jour du mariage, sous réserve des règles de procédure relative à l'action en révocation. Rappelons à ce sujet, qu'entre futurs

époux comme entre époux, les donations sont révocables pour ingratitude, art. 959, pour inexécution des charges, art. 953 et 954, et ne le sont pas pour survenance d'enfant, art. 960.

*C. — La faculté de révocation, art. 1906, ou révocation volontaire pour les donations entre époux seulement :*

La donation a été faite en pleine capacité d'agir et la faculté de révocation se comporte comme une limite imposée à cette capacité d'agir.

Dans sa note à l'arrêt Bussutil, M. Audinet recherche la loi applicable à la faculté de révocation de l'art. 1096. A son avis, le système de la Cour d'Alger consistait à dire que la donation étant un contrat, c'était la loi de l'exécution qui était applicable, alors que généralement c'est la loi de formation qui en détermine les effets, puis, à prétendre que les époux Bussutil avaient soumis la donation à la même loi que celle de leur régime matrimonial, M. Audinet y voit une contradiction évidente.

1° La révocabilité étant la limite de la capacité des époux, ne peut dépendre, comme celle ci, que de la loi nationale et cette loi nationale est la loi nationale du mari au jour du mariage.

2° En outre, il n'y a aucune identité entre les donations et le régime matrimonial. En effet, à part les conditions d'émission du consentement qui dépendent toujours de la loi nationale de chacun des époux, les donations dans l'ancien droit dépendaient d'une diversité de coutumes, alors

que les régimes matrimoniaux étaient presque ramenés à l'unité. Depuis le Code Civil, les donations, au contraire, sont soumises à un régime d'uniformité, alors que les régimes matrimoniaux connaissent la diversité. Puis, M. Audinet qualifie de dispositions prohibitives celles visant les donations, alors qu'il qualifie de dispositions relatives à l'autonomie de la volonté celles concernant les régimes matrimoniaux. Dès lors, il n'y a aucune analogie entre les donations et les régimes matrimoniaux et ce n'est qu'en doctrine, qu'on peut les rattacher à la même loi, la loi nationale du mari au jour du mariage, à condition que cette loi soit compétente également pour déterminer le régime des biens entre époux.

Nous pouvons remarquer à cet égard que si M. Bartin dans sa note au Sirey sur l'arrêt Bus-sutil avait rattaché en 1900 les donations entre époux au régime matrimonial, c'est parce que, par ailleurs, il déterminait ce régime matrimonial par la loi nationale du mari au jour du mariage.

### **Effets des Testaments entre Epoux.**

REMARQUES. — a) Nous rappelons brièvement l'influence du testament sur le régime matrimonial et sur les donations entre vifs que nous avons traitée au chapitre préliminaire à l'occasion des renonciations par le prémourant à certaines clauses du contrat de mariage ou à certaines donations ;

b) En ce qui concerne la forme du testament, une question un peu spéciale peut se poser, à savoir si un testament entre futurs époux peut être contenu dans leur contrat de mariage.

L'art. 968 du Code Civil dispose : « un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit au titre de disposition réciproque et mutuelle », et l'art. 1097 : « les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire ni par acte entre vifs ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte ».

L'art. 968 seul pourrait s'appliquer entre futurs époux, mais il s'agit en l'espèce d'une disposition non réciproque, à savoir un testament fait uniquement par l'un des époux à l'autre.

En raison de la règle que les libéralités par contrat de mariage n'ont pas besoin d'être acceptées on serait peut-être tenté de confondre ce legs avec une institution contractuelle. Mais, supposons que le testateur ait bien spécifié qu'il s'agit d'un legs et non de la donation de biens à venir de l'art. 1093 : dès lors, nous devons chercher la raison de la prohibition de l'art. 968. Elle est évidemment pour sauvegarder la révocabilité des deux testaments, que les époux ont pu se faire, conjointement : en faisant disparaître le sien, le testateur serait tenté de faire disparaître celui de son conjoint.

Mais, ici, il n'y a rien de pareil, il n'y a qu'un seul testateur et d'autre part, le contrat de mariage est toujours fait en minute (art. 1394). Il

reste donc une seule question tenant à la forme du testament qui est ici un testament authentique. Il faudra deux notaires et deux témoins ou un notaire et quatre témoins, alors que pour le contrat de mariage qui contient ce legs il n'aurait fallu qu'un seul notaire.

c) En ce qui concerne la loi des effets du testament, à part la question de révocation analogue à celle des donations et d'imputation du legs sur le droit héréditaire du conjoint survivant que nous étudierons dans la seconde partie de cet ouvrage, il faut indiquer que pour :

- la validité, la loi applicable est la loi nationale du testateur quant à l'émission du consentement ;
- la caducité qui suppose des causes extérieures à la volonté du testateur, la loi applicable dépend de chaque cas particulier et n'a aucun rapport avec la loi nationale ;
- la capacité, il faut se placer à deux moments différents ; à la *confection du testament*, où il s'agit de la capacité de *faire* un testament, — et *au décès du testateur*, où il s'agit de la capacité de *laisser* un testament. Or, ces deux moments différents traduisent deux notions différentes :

La capacité de *faire* un testament ; malgré l'art. 905, al. 2 du Code Civil qui permet à la femme de tester sans autorisation maritale, il n'y

a aucune raison pour ne pas soumettre sa capacité en matière de testament à la loi nationale du mari au jour du mariage, comme nous l'avions proposé pour les donations, car l'influence réciproque des époux est la même.

La capacité de *laisser* un testament soulève des questions de la compétence de la loi successorale qui distingue entre les meubles et les immeubles, tout au moins dans notre jurisprudence. En doctrine cependant, la loi successorale est la loi nationale de chacun des époux à son décès. Mais nous n'avons pas, ici, à envisager ces questions autrement que sous l'aspect de la capacité.

---

## CHAPITRE II

### CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS OU CONFLITS MOBILES

---

#### POSITION DE LA QUESTION.

Les conflits mobiles sont ceux dans lesquels on suppose que l'un quelconque des éléments du droit sur lequel on raisonne a changé dans l'intervalle de la naissance de ce rapport de droit au litige que ce rapport soulève et, l'élément qui a changé, est précisément un élément qui dépend de la loi étrangère. Voici un cas simple :

Un étranger est venu contracter en France. Il s'agit de savoir à quelle loi est soumise sa capacité juridique au moment du contrat. C'est évidemment sa loi nationale parce qu'elle est plus qualifiée qu'aucune autre pour déterminer les cas dans lesquels il a pu donner un consentement sérieux, valable, un consentement de nature à le lier ; elle détermine la mesure dans laquelle cet étranger peut s'obliger. En droit international privé, c'est la souveraineté de l'Etat dont relève l'étranger qui s'impose à lui en ce qui concerne

sa capacité et aussi l'émission de son consentement.

Mais cet étranger peut changer de nationalité après avoir contracté : cela ne pourra modifier en quoi que ce soit le caractère du consentement qu'il a donné. Nous pouvons généraliser en disant qu'en matière de conflits internationaux de lois avec complication de temps (conflits mobiles) la souveraineté de l'Etat dont relève l'individu est celle dont il était le ressortissant à la date de l'acte juridique. Chaque fois qu'on se trouve en présence d'un rapport de droit dont l'un des éléments a changé dans l'intervalle de temps qui sépare sa naissance du procès, de telle sorte que la question se pose de savoir si c'est la loi étrangère ancienne ou la loi étrangère nouvelle qui doit s'appliquer, c'est la loi au moment où l'acte est intervenu qui s'applique sans distinction.

Ce cas simple n'a pas été transposé avec sa solution dans les autres domaines par notre jurisprudence; — et la Chambre Civile de la Cour de Cassation, en matière de divorce, a donné une solution toute différente. Nous voulons parler de l'arrêt Ferrari.

Sans faire l'historique complet de cette affaire, que nous reprendrons plus loin, disons cependant que Mlle Gensoul était une Française qui s'étant mariée avec le Marquis de Ferrari, Italien, avait acquis la nationalité italienne par son mariage. Les époux furent séparés de corps en Italie, ce qui conférait à la femme un domicile séparé. Elle revint en France, se fit réintégrer dans sa natio-

nalité d'origine et, après une première phase de demande de conversion de la séparation de corps en divorce sur laquelle nous reviendrons, Mme Ferrari demanda directement le divorce. La question se posa de savoir si le divorce étant prohibé en Italie elle pouvait se prévaloir de sa réintégration dans la nationalité française pour divorcer. Disons tout de suite que les diverses juridictions déclarèrent sa demande recevable, ordonnèrent une enquête, mais qu'entre temps le Marquis de Ferrari mourut.

Avant l'arrêt de Cassation du 6 juillet 1922 intervenant dans la première phase de cette affaire Ferrari, les Cours d'Appel françaises décidaient que les conséquences légales d'un acte, même lorsque cet acte est le mariage, s'appréciaient en tenant compte de la loi sous laquelle il a été fait. Ce mariage, contracté sous l'empire de la loi italienne n'aurait pas été dissous par le divorce dans notre Jurisprudence. Les conséquences que l'admission du divorce devait entraîner, notamment le remariage de la femme et les enfants d'un second lit, légitimes par rapport à celle-ci et adultérins quant au mari resté marié au regard de la loi italienne, faisaient naguère reculer nos Cours d'Appel.

Cependant, la Chambre Civile, en 1928, donnait la solution contraire, en décidant que cette femme pouvait obtenir le divorce en conséquence de sa réintégration dans sa nationalité française. Cette solution, très grave, était motivée par des considérants plus graves encore.

En effet, la Chambre Civile dit qu'en conséquence de sa réintégration, le *statut personnel français* s'applique désormais à cette femme. Si elle s'était bornée à dire que l'on ne peut refuser à cette française d'origine le droit de divorcer, cela aurait été une solution limitée, presque une solution d'espèce. Mais la Chambre Civile est allée très loin ; elle a employé l'expression abstraite de *statut personnel*, ce qui voulait dire que le statut personnel français tout entier va désormais régir cette femme : par exemple, les règles sur la preuve de la filiation légitime de ces enfants italiens, par rapport à leur mère réintégrée française, vont désormais dépendre de la loi française, les règles sur les obligations consécutives à l'état de mariage, même dissous par le divorce, seront déterminées par la loi française, même en ce qui concerne le mari resté italien, etc...

Nous critiquerons, le moment venu, cette solution extrême. Indiquons dès à présent qu'en matière de conflit mobile la solution rationnelle est celle de l'application de la loi nationale au moment de l'acte, même en matière de capacité ; mais en présence des arrêts intervenus dans cette affaire Ferrari, il nous faudra justifier à nouveau cette solution traditionnelle en abordant le terrain complexe des relations de famille.

En effet, nous avons précédemment rattaché les donations entre époux à la loi des effets personnels du mariage régis par la loi nationale du mari au jour du mariage. Nous allons supposer qu'avant de faire une donation à sa femme, le

mari ait changé de nationalité et nous allons chercher quelle est la loi nationale applicable à cette donation, la loi nationale du mari au jour du mariage, ou bien la nouvelle loi nationale du mari au jour de la donation.

Indiquons tout de suite que le problème ne peut se poser que si le mari a changé de nationalité *avant* la donation car, s'il avait changé de nationalité après une donation faite à sa femme, les effets de cette libéralité resteraient soumis à la loi contemporaine de la donation, car celle-ci est un *contrat* et il n'incombe pas à l'une des parties d'en changer les effets par sa seule volonté, contrairement à l'art. 1134 du Code Civil. Bien entendu, nous conférons à la loi étrangère applicable au contrat le caractère de non-rétroactivité que certains auteurs considèrent comme d'ordre public en vertu de l'art. 2 du Code Civil. En tout cas, il est normal d'exiger de la loi étrangère, alors surtout qu'elle ne s'en est pas expressément expliquée, les mêmes garanties d'application que nous exigeons de notre loi interne, à savoir avant tout le principe de non-rétroactivité.

Traitant le problème des donations entre époux, nous aurons par là même, traité dans une certaine mesure le problème plus général des effets personnels du mariage en tant qu'application du statut personnel en matière d'état et de capacité, problème soulevé par les considérants des arrêts Ferrari.

1<sup>o</sup> Il est évident que les effets du mariage

doivent être soumis à une seule et même loi pour les rapports des époux entre eux à quelque date que l'on se place pour la déterminer. D'autre part, il n'est pas possible de soumettre les effets du mariage à deux lois différentes suivant la nationalité des époux, parce qu'on arriverait à des conséquences absurdes, par exemple que l'un des époux serait réputé marié aux termes de sa loi nationale régissant les effets du mariage, tandis que l'autre prétendu époux ne serait pas considéré comme marié d'après sa propre loi nationale.

Sans aller jusque-là, d'autres inconvénients pourraient survenir si l'on appliquait deux lois nationales différentes pour les effets du mariage, par exemple pour la vente entre époux qui est bien un effet personnel du mariage et qui est interdite par l'art. 1595 du Code Civil. Cet article comporte en même temps trois exceptions qui visent les relations des époux résultant de leur régime matrimonial.

Ces deux lois nationales différentes pourraient régir les effets du mariage, par exemple l'une autorisant tous les contrats entre époux, l'autre les prohibant. Comment décider alors de la validité d'un contrat intervenu entre époux ? Si d'ailleurs les deux lois nationales autorisaient ces contrats, la question resterait encore entière, car, pour en déterminer les effets, il faudrait se décider pour l'application en principe, soit de la loi nationale du mari, soit de la loi nationale de la femme.

Ces conséquences absurdes font donc que les effets du mariage doivent relever d'une loi personnelle unique et si l'on a choisi la loi nationale du mari dans notre droit civil international français, c'est probablement que le mari seul jouit d'une capacité entière, même à l'égard des tiers.

2° Mais le mari peut changer de nationalité et dans certaines législations ce changement peut le concerner exclusivement sans que sa naturalisation entraîne celle de sa femme et de ses enfants. Il n'est cependant pas possible de dire qu'il dépendra du mari, en changeant de nationalité, de modifier le statut des effets du mariage. Il faut donc ajouter que si l'on admet la nécessité d'une loi unique pour gouverner les effets du mariage, il faut les soumettre à la loi nationale du mari à un moment fixé facilement, repéré dans le temps, soit au jour de la célébration du mariage.

La Jurisprudence s'est établie d'une façon intéressante. Nous devons rappeler ici l'affaire *Beaufremont*. En 1876, une femme d'origine belge, épousa un sujet français et devint, par conséquent, Française. Comme à ce moment-là nous n'admettions pas le divorce, cette femme obtint la séparation de corps mais ne recouvra pas sa pleine capacité civile comme elle l'aurait fait aujourd'hui depuis la loi du 6 février 1893. Elle restait donc frappée de l'incapacité ordinaire de l'art. 217 du Code Civil mais, en tout cas, elle bénéficiait

d'un domicile distinct de celui de son mari. Elle alla en Allemagne, dans le Duché de Saxe-Altenbourg et s'y fit naturaliser. Puis, elle demanda le divorce qu'elle obtint et se remaria. La question se posa de savoir ce que valait ce remariage en France. Seul M. Labbé, sous l'arrêt de la Chambre Civile du 18 mars 1878. S. 1878. 1. 193, vit la solution exacte. Il n'y avait pas à soulever des questions de validité de la naturalisation, les effets du mariage dépendaient de la loi nationale du mari au jour de la célébration du mariage. Cette loi n'avait pu changer par l'effet de la naturalisation individuelle de la femme pas plus qu'elle n'aurait pu changer par celle du mari et, par conséquent, tout ce qui avait suivi cette naturalisation de la femme était nul : le divorce puis son remariage.

La Jurisprudence fut, par la suite, divisée : pour la loi nationale du mari, contemporaine du mariage. Chambéry 17 août 1878, Clunet 1878. 164 ; Paris 8 août 1880, Clunet 1880. 477 ; Alger 1892, Clunet 92.662 ; pour la nouvelle loi nationale du mari, Alger 2 décembre 1893, Clunet 1894. 120 ; Alger 13 décembre 1897, Clunet 1898. 723.

Puis, survint la loi sur la nationalité du 26 juin 1889 ; son art. 19 admet que, dans certaines hypothèses, la femme française, au cas où la loi nationale de l'étranger qu'elle épouse ne lui fait pas acquérir la nationalité de son mari, conserve sa nationalité d'origine ; il y a, dès l'origine, dualité de nationalités. Avant cette loi de 1889

et dans le cas précité, la femme qui n'acquiescerait pas la nationalité de son mari, perdait cependant la nationalité française et devenait, par là-même *heimatlos* ; elle était alors soumise à la loi de son domicile qui, étant le domicile matrimonial, la faisait encore régir par la loi du domicile de son mari.

Dans la plupart des cas, la loi sur la nationalité des 10-14 août 1927, est allée beaucoup plus loin que celle de 1889 : désormais la femme française qui épouse un étranger, peut conserver la nationalité française dans tous les cas, moyennant une simple déclaration et, par voie de réciprocité, l'étrangère qui épouse un français peut, elle aussi, conserver sa nationalité étrangère. Pour expliquer cette innovation de la loi de 1927, il faut simplement s'attacher au but primordial que l'on a poursuivi d'étendre le plus possible la nationalité française. Mais ce système comporte le gros inconvénient d'installer, dès le début du mariage, la dualité de nationalités. Nous aurons à tenir compte de cette loi de 1927 pour déterminer la loi applicable aux effets personnels du mariage et, à cet égard, nous avons indiqué la formule employée par l'arrêt Ferrari, que pour tout ce qui concernait le *statut personnel nouveau*. Mme Ferrari, réintégrée française, pouvait réclamer le bénéfice du statut personnel français.

En somme, qu'il s'agisse d'un conflit immobile, nous avons, depuis 1927, une situation courante qui pose la dualité de nationalités des époux, ce qui d'ailleurs n'entraîne pas *à priori* l'exclusion

de la loi nationale du mari, ou qu'il s'agisse d'un conflit mobile par changement de nationalité individuelle et, dans ce cas, la loi nationale du mari au jour du mariage peut disparaître comme dans l'affaire Ferrari, le problème est singulièrement complexe.

Aussi, un projet de loi, préparé par la Société d'Etudes Législatives à la demande du Gouvernement français, a pour objet de régler à nouveau la condition des étrangers en France et des Français à l'étranger.

3<sup>o</sup> Comme on ne pouvait aller trop loin dans la voie tracée par la loi de 1927 pour multiplier par des procédés artificiels, les cas d'acquisition de la nationalité française, on a tout de même voulu soumettre artificiellement les étrangers fixés sur le sol français, à la loi française, en espérant qu'à la génération suivante, leurs enfants resteront français ; et l'art. 4 de ce projet, est ainsi conçu : « *Les effets du mariage dans les rapports personnels des époux sont soumis à la loi française à l'égard des deux époux, lorsque l'un des époux est français* ». C'est là un changement complet du système du Code Civil. Non seulement la dualité de nationalités débute avec le mariage, mais on revient à l'unité du statut des effets du mariage en déterminant au besoin ce statut par la nationalité de la femme si elle est française.

On doit cependant se demander ce que comprennent les mots « effets personnels du ma-

riage » dans le projet préparé par la Société d'Etudes Législatives. Evidemment, il vise les causes et les effets du divorce et de la séparation de corps et, pour beaucoup d'auteurs également, tous les effets du mariage, en dehors du régime matrimonial. Mais, si le Code Civil ne cite que l'incapacité de la femme mariée, le régime des biens réservés de la loi de 1907, l'interdiction de certains contrats entre époux, la présomption d'interposition de personnes de l'art. 911, la suspension de prescription entre époux de l'art. 2256, ce sont là des effets sur les biens et l'expression d'effets personnels du mariage du projet de loi est plutôt déplacée. Dans ces conditions, l'incertitude subsiste sur le sens et la portée de cette expression.

4° En tout cas, réserve faite de cette interprétation, nous sommes en présence d'un système très complexe qui, d'ailleurs, ne prévoit pas d'autres situations possibles comme l'hypothèse de deux étrangers se mariant et se domiciliant en France, ou encore celle de deux changements individuels de nationalité, mais pour des nationalités différentes.

En ce qui nous concerne, nous allons soumettre toutes ces situations à la loi nationale du mari au jour du mariage pour régir les effets personnels du mariage. Mais auparavant, nous allons reprendre aussi rapidement que possible, les différentes phases de l'affaire Ferrari.

5<sup>o</sup> Nous avons exposé précédemment qu'une Française, Mlle Gensoul, avait épousé en 1893 le Marquis de Ferrari. En 1899, Mme Ferrari présenta au Président du Tribunal de Gênes une requête à fin de séparation de corps, en indiquant qu'elle la demandait pour une cause déterminée, coups, sévices, injures graves ; bien que le Code italien connût deux sortes de séparations de corps : la séparation de corps consensuelle, et la séparation de corps pour cause déterminée, une ordonnance intervint homologuée par le Tribunal en Chambre du Conseil, prononçant la séparation de corps par consentement mutuel, conformément à l'art. 158 du Code Civil italien, et conférant à la femme un domicile séparé.

Mme de Ferrari, rentrée en France, se fit réintégrer, en 1913, dans sa nationalité d'origine et assigna son mari devant le Tribunal Civil de Lyon à fin de conversion de la séparation de corps en divorce. Par jugement du 28 juillet 1916, le Tribunal de Lyon fit droit à sa demande. Par arrêt du 26 juin 1917, la Cour de Lyon confirma, par adoption de motifs. Mais, sur pourvoi de M. de Ferrari, la Chambre Civile de la Cour de Cassation, par arrêt du 6 juillet 1922. S. 1923.1.5. rendu sous la présidence de M. Sarrut (M. Colin rapporteur, M. Matter avocat général) cassa l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon pour le motif qu'une séparation de corps par consentement mutuel, non reconnue par la loi française, ne saurait faire l'objet de la conversion en divorce admise par cette même loi, et renvoya devant la Cour de

Grenoble. Celle-ci, par arrêt du 23 mai 1923, adoptant les motifs de la Chambre Civile, rejeta la demande en conversion de Mme de Ferrari.

Dans une deuxième phase de l'affaire, Mme de Ferrari saisit alors le Tribunal de Lyon directement d'une demande en divorce et, par jugement du 4 mars 1925, sur conclusions conformes, le Tribunal de Lyon déclara la demande recevable et ordonna une enquête ; par arrêt du 17 décembre 1925, la Cour de Lyon confirma le jugement et, sur pourvoi du Marquis de Ferrari, la Chambre Civile rendit un arrêt de rejet le 14 mars 1928, D. H. 1928, p. 253, sous la présidence de M. Seligman (M. Colin rapporteur et M. Péan avocat général, mais à une voix de majorité seulement, paraît-il. Par la suite, le Marquis de Ferrari mourut et, en fin de compte, ce mariage malheureux ne fut tout de même pas dissous par le divorce. Mais nous pensons qu'en tout cas, la solution de principe a été posée par la Chambre Civile en 1928 et que la preuve des faits articulés une fois rapportée, le divorce eût été prononcé sans difficulté.

Reprenons les considérants intéressants des deux phases de cette affaire mémorable.

Le premier jugement du Tribunal Civil de Lyon du 29 juillet 1916 porte cet attendu : « Attendu que le souci de l'éviter (l'inconvénient du conflit de deux législations différentes) ne peut pas faire dépendre le statut personnel d'un Français, de l'état actuel de la législation italienne et de ses modifications possibles » ; et le premier arrêt de la Chambre Civile du 6 juillet 1922 rendu après

délibération en Chambre du Conseil, porte : « Attendu que si les lois concernant l'état et la capacité des personnes, régissent le Français qui recouvre cette qualité après l'avoir perdue, d'où il suit que la dame Gensoul par l'effet du décret prononçant sa réintégration, devait être admise à demander la conversion de la séparation de corps en divorce, elle ne pouvait exercer ce droit qu'en se conformant aux règles édictées par *la loi française, laquelle régissait désormais son statut personnel* ».

Le deuxième jugement du Tribunal Civil de Lyon du 4 mars 1925, contenait également les attendus suivants :

« ... Qu'en conséquence, et aux termes de l'art. 3, al. 3 du Code Civil, la dame de Ferrari ayant recouvré sa qualité de Française, elle est désormais régie, pour tout ce qui concerne son état et sa capacité, par la loi française ;

« Attendu que la loi autorisant et réglementant le divorce est au premier chef une loi concernant l'état et la capacité des personnes ;

« . . . . .

« Attendu qu'on ne peut établir deux catégories de Français, les uns jouissant de tous les droits attachés à cette qualité, les autres voyant les leurs limités par le statut d'un étranger, c'est-à-dire par une législation étrangère, ce qui serait une violation directe de l'art. 2 du Code Civil.

« Attendu qu'ainsi et spécialement la femme qui, ayant perdu la qualité de Française par son mariage, y a été réintégrée, retrouve *ipso facto* le statut personnel d'une

Française ; sans restriction résultant d'un statut étranger pour elle aboli ;

« Attendu que la solution contraire n'entraînerait pas des anomalies moins irréductibles que celles reprochées au système de la demanderesse ;

« Attendu que toute personne, à une époque donnée, doit avoir un statut personnel, et n'en avoir qu'un seul ;

« . . . , . . . . . , . . . . . , . . .

« Attendu que si le mariage est un contrat, c'est-à-dire implique le rôle de la volonté des futurs époux dans sa formation, l'intervention du consentement ne dépasse pas les limites de cette formation même ;

« Attendu que les effets ultérieurs du contrat sont réglés impérativement par la loi ;

« Attendu que les contractants acceptent par avance ces effets, tant ceux qui sont déjà consignés dans la loi, que ceux qui y résident en puissance ; que par avance sont acceptées toutes les modifications qui pourront intervenir dans la législation comme aussi celles que le législateur réserve à la volonté unilatérale d'un des époux, tel qu'un changement de nationalité » ;

« . . . . .

« Attendu que ce qui précède revient à dire qu'il n'y a pas de droit acquis à l'encontre des lois intéressant l'ordre public ;

« Et attendu que les lois relatives à la formation et à la disposition du mariage rentrent au premier chef dans cette classe ;

« . . . . .

Enfin, le deuxième arrêt de la Chambre Civile du 14 mars 1928 disait expressément « que les lois françaises sur *l'état et la capacité* des personnes régissent les Français qui recouvrent cette

qualité, comme ceux qui ne l'ont jamais perdue ».

De cette affaire Ferrari, nous allons rapprocher, avant de prendre parti, deux autres affaires qui marquent l'évolution de la Jurisprudence.

1<sup>o</sup> L'affaire Giglio, Civ. rejet 7 mai 1928, la Loi du 19 juillet 1928, sous la présidence de M. Seligman. Il s'agissait d'un italien d'origine, naturalisé Français, qui a pu divorcer d'avec sa femme demeurée italienne, quoique le statut personnel de cette dernière consacraît l'indissolubilité du mariage car, une fois naturalisé français le ci-devant étranger était, en vertu de l'art. 3 du Code Civil, régi par la loi française quant à son état et à sa capacité. « Attendu, dit l'arrêt, que jouissant de tous les droits appartenant aux Français, l'étranger naturalisé est, en effet, aux termes de l'art. 3 du Code Civil, régi par la loi française quant à son état et à sa capacité ».

2<sup>o</sup> L'affaire Mancini, Civ. rej. 5 février 1929, rapporté dans *La Semaine Juridique* du 3 octobre 1929, dans une étude sur la *Naturalisation et le divorce* de M. le Professeur Lucas.

Le Tribunal Civil de Lyon ayant prononcé la séparation de corps à leurs torts réciproques entre les époux Mancini, tous deux de nationalité italienne, le mari obtint la naturalisation française et présenta requête afin de conversion de la séparation de corps en divorce. Le Tribunal et la Cour de Lyon, puis la Cour de Cassation, lui

donnèrent gain de cause et cette dernière énonce les deux règles suivantes :

En premier, lieu, les lois françaises sur l'état et la capacité régissant nécessairement tous les individus qui possèdent la nationalité française, Mancini a puisé dans son *statut personnel nouveau* le droit de demander la conversion en divorce de la séparation de corps existant depuis plus de trois ans entre lui et la dame Mancini.

En second lieu, l'intention frauduleuse de celui qui n'a demandé la naturalisation que pour acquérir le *droit de divorcer*, ne peut vicier cette naturalisation et par conséquent empêcher la conversion en divorce. Il n'appartient pas au Tribunal Civil d'apprécier la régularité et la valeur de l'acte de naturalisation du Gouvernement français.

Si la seconde question ne sera pas traitée ici, nous allons examiner la première.

Pour s'opposer à la conversion en divorce de sa séparation de corps, la dame Mancini soutenait que l'application de la loi française constituait une méconnaissance des droits acquis par elle à l'indissolubilité de son mariage contracté sous l'empire de la loi italienne. Elle admettait que le *droit au divorce* relevât de la loi nationale des intéressés, mais elle faisait seulement remarquer qu'il y a, à raison de la naturalisation française de son mari, conflit de statut personnel entre sa législation italienne et la législation française de son mari, et elle cherchait une raison de préférer une de ces législations à l'autre

pour la trouver dans l'idée de droits acquis. Elle soutenait que si tout Français peut divorcer dans les conditions prévues par sa loi, il faut apporter une exception à ce principe pour celui qui ayant placé son mariage sous l'empire d'une loi qui en affirme l'indissolubilité, aurait contractuellement renoncé à chercher plus tard à en rompre le lien.

Ce raisonnement ne semble pas admissible à M. le Professeur Lucas et il approuve l'arrêt de la Cour Suprême qui ne l'a pas accueilli tel que présenté. Pour lui, le *droit au divorce* constitue, en droit interne, une prérogative d'ordre public à laquelle on ne peut ni renoncer ni se voir priver dans l'intérêt d'un tiers, fût-il son époux. Ce dernier ne peut avoir de tels droits acquis qu'il puisse dépouiller autrui de ses prérogatives les plus élémentaires et, de même qu'aucun individu relevant d'une législation qui ne connaît plus l'esclavage, ne peut aliéner définitivement l'ensemble de sa liberté, aucun individu dont le mariage relève d'une législation qui ne connaît plus d'indissolubilité ne peut aliéner ce fragment de son indépendance qui est la faculté de demander le divorce.

La Cour de Cassation a pensé que le sieur Mancini devait nécessairement obtenir la conversion parce que sa loi personnelle le permettait. Mais M. Lucas critique ce motif. *Pour lui, le divorce ne relève pas du statut personnel, c'est-à-dire du statut individuel de la personne.* Il pense que le *statut personnel* est constitué par un certain fais-

ceau d'intérêts purement individuels, questions d'état et de capacité, et doit être régi par la loi nationale ou au moins par la loi du domicile, tandis que les questions de police et de sûreté qui posent des questions d'intérêts nationaux et qui constituent ce que l'on pourrait appeler le *statut social*, relèvent de la *lex fori*. Mais entre le bloc des intérêts individuels et celui des intérêts nationaux, le bloc des *intérêts familiaux* va constituer aussi un statut distinct, le *statut familial* qui relèvera d'une loi indépendante. Parce que la famille est une réalité capitale, il faut la traiter en institution autonome, satisfaire directement ses exigences propres et, en droit international, cela revient à rechercher d'une part, quelles sont les questions qui rentrent dans ce statut familial, et d'autre part, quelle est la loi interne pour gouverner ce dernier.

En ce qui concerne les questions se rattachant au statut familial, M. le Professeur Lucas cite : les causes du divorce ; la loi qui les régit ne peut être, pour chaque époux, sa loi personnelle. Placer le mariage sous l'empire du statut personnel, c'est méconnaître complètement l'essence et l'unité du mariage ; c'est permettre, comme dans l'affaire Mancini, à l'un des époux, grâce à l'acquisition d'un nouveau statut personnel, d'en modifier unilatéralement et arbitrairement la charte, toutes considérations pratiques qui condamnent la thèse de la Cour de Cassation.

M. le Professeur Lucas, sans entrer dans une recherche trop particulariste, place le

mariage, ses effets, les causes du divorce, etc., sous l'empire de la loi *la plus profondément commune aux deux époux*. Si ces derniers ont, en se mariant, la même nationalité, le mariage devra obéir à leur commune loi nationale. S'ils sont de nationalités différentes, le mariage devra obéir à la loi du pays où ils établissent leur domicile conjugal. S'ils ne l'établissent nulle part de manière sûre et stable, c'est la loi du lieu de célébration du mariage qui doit régir les effets de ce dernier.

En tout cas, l'auteur de l'article pense que ce qui est essentiel, c'est que la loi jugée compétente à l'origine du mariage pour le gouverner, doit le gouverner pendant toute sa durée. Cette condition de fixité et de permanence est réclamée avant tout par la famille légitime en particulier.

Il ne convient de faire exception que dans un cas, celui où les deux époux acquièrent sans fraude une nouvelle et commune nationalité au cours du mariage, car il est alors plus normal et plus pratique de placer dorénavant leur mariage sous l'empire de la nouvelle loi qui les régit. Pau, 28 juin 1909. S. 1909. 2.245, et l'auteur conclut que le sieur Mancini devait se voir refuser *le droit de conversion en divorce parce que, en droit, la loi française n'était pas compétente*. Les deux époux étaient italiens au moment de leur mariage, c'était à la loi italienne qu'il convenait de se reporter en dépit de la nationalité française du mari, et cette loi prohibait le divorce.

De la jurisprudence que nous avons rappor-

chée de l'affaire Ferrari et qui en contenait la tendance, nous devons maintenant mesurer la portée, puis nous l'appliquerons aux donations entre époux.

Remarquons que l'affaire Ferrari avait été rendue à propos d'une Française réintégrée dans sa nationalité d'origine, que des considérations d'équité auraient pu jouer et qu'en tout cas l'arrêt de la Chambre Civile de 1928 n'a été rendu qu'à une voix de majorité paraît-il.

Il est vrai que dans les deux affaires, Giglio et Mancini, il s'agissait d'un étranger naturalisé, mais, en tout cas, il s'agissait d'un changement individuel de nationalité et nous ne sachons pas que des exemples, tout au moins récents, aient posé le problème d'un double changement pour des nationalités individuelles différentes.

6. En ce qui concerne les libéralités, la question du conflit mobile ne peut se poser ni entre tiers ni entre futurs époux, mais seulement entre époux.

a) *Entre tiers*, la loi compétente étant la loi nationale du donateur au jour du contrat de donation, un changement ultérieur de nationalité reste sans influence. Quant au testament qui pose une double question de capacité, la capacité de faire un testament au moment de sa confection, et celle de laisser un testament au moment du décès, il en va de même puisque nous n'envisageons que la première de ces capacités.

b) *Entre futurs époux*. — Nous supposons que l'un des époux change de nationalité après le mariage (car s'il change de nationalité avant le mariage, ce changement de nationalité n'aurait aucune influence sur les libéralités en contrat de mariage, puisque ces dernières ne prennent effet qu'à compter du mariage et suivant la loi nationale du mari au jour du mariage). La question se pose de l'influence du changement de nationalité individuelle après mariage sur les donations convenues en contrat de mariage. Pour nous, la question ne peut se poser pour la simple raison qu'il n'incombe pas à l'un des contractants de changer les effets d'un contrat par sa seule volonté, contrairement à l'art. 1134 du Code Civil. La question serait cependant différente si les époux changeaient ensemble de nationalité, car alors, comme pour les donations entre époux, nous soumettrions les donations convenues en contrat de mariage au nouveau statut personnel commun.

c) *Entre époux*. — Nous supposons qu'après la célébration du mariage, le mari change individuellement de nationalité, puis fait une donation à sa femme. La question se pose de savoir à quelle loi se trouve soumise cette donation : à la loi nationale du mari au jour du mariage, ou à la loi nationale du mari au jour de la donation.

Au système de l'application de la nouvelle loi nationale du mari au jour de la donation, nous voyons plusieurs inconvénients :

En ce qui concerne les donations du mari à la femme, il y aurait autant de loi applicables que de changements successifs de nationalités, ce qui serait contraire au caractère d'institution familiale que présente la donation, caractère que nous avons marqué dès le début du chapitre préliminaire et qui exige, par là même, une fixité et une permanence pendant tout le mariage.

En ce qui concerne les donations de la femme au mari, outre cet inconvénient, il y en a d'autres.

Nous avons soumis les donations de la femme au mari à la loi nationale du mari au jour du mariage ; cette loi pouvait être différente de la loi nationale de la femme. Nous avons cependant exposé que l'inconvénient n'était pas très grand de préférer la loi nationale du mari, car il ne s'agissait pas d'une capacité générale d'agir, mais d'une disposition particulière à un acte visant toutes les personnes, au même titre que les dispositions sur les donations de biens à venir. Dès lors, on pourrait être tenté de dire qu'appliquer la nouvelle loi nationale du mari au jour de la donation, ne comporterait pas un plus gros inconvénient. Nous ne le pensons pas, car la donation ayant un caractère d'institution familiale, la femme qui sacrifie ainsi l'application de sa loi nationale au profit de celle du mari au jour du mariage, le fait en connaissance de cause ; elle connaît cette loi le jour de la célébration du mariage et elle peut ainsi se décider en toute liberté, compte tenu de l'intérêt des époux et des enfants à naître. Au contraire, dans le système qui applique la

nouvelle loi nationale du mari au jour de la donation, la loi pour laquelle la femme ferait abandon de la sienne, resterait ignorée et l'entorse que nous donnerions ainsi à l'application de sa loi nationale ne se justifierait plus.

En compensation de ces inconvénients, nous ne voyons aucun avantage à nous décider pour la nouvelle loi nationale du mari au jour de la donation, et, ne s'agissant pas, encore une fois, d'une question d'état et de capacité, mais d'une prohibition particulière à un acte déterminé s'appliquant à toutes les personnes, nous nous en tenons à l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage.

Nous devons supposer maintenant que le mari ayant conservé sa nationalité contemporaine du mariage, c'est la femme qui vient à changer de nationalité. Là encore, pour les donations du mari à la femme, rien n'est changé puisque nous n'avons tenu compte que de la nationalité du mari ; et pour les donations de la femme au mari, il n'y a pas d'inconvénient plus grand à sacrifier l'application de la loi nationale actuelle de la femme qu'il n'y en avait à sacrifier l'application de sa loi nationale au jour du mariage.

D'ailleurs, les solutions que nous donnons se justifient non seulement pour les donations entre époux, mais également pour les autres effets personnels du mariage, notamment pour les contrats en général, pour l'incapacité de la femme mariée, etc..., que nous ne pouvons cependant envisager ici.

Il faut examiner maintenant la situation où les deux époux prennent ensemble et simultanément une nouvelle nationalité commune.

En ce cas, le doute est plus sérieux : à raison de la solution admise par la jurisprudence dans les trois affaires sus-visées et du caractère volontaire des deux changements de nationalité, nous pensons qu'il n'est pas possible de conserver l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage et puisque les époux eux-mêmes ont entendu changer de fond en comble les règles qui régissent leur union, il nous semble qu'en particulier, pour les donations entre époux, on ne peut faire autrement que d'adopter la nouvelle loi nationale commune.

Enfin, il reste un cas qui, à notre connaissance, ne s'est pas encore présenté en jurisprudence, celui ou simultanément ou successivement, chacun des époux prenait une nouvelle nationalité différente. A raison de la stabilité et de la permanence que les effets personnels du mariage exigent du statut qui leur est applicable, il nous semble que c'est encore la loi nationale du mari au jour du mariage qui demeure applicable. D'ailleurs la situation est exactement la même dans notre système qu'au cas d'un changement individuel de nationalité du mari, puisque nous n'avons pas tenu compte de la nationalité de la femme.

En guise de conclusion, il nous semble soutenable qu'un statut unique pendant tout le mariage soit imposé à tous les époux pour qui la dualité

de nationalité est contemporaine ou postérieure au mariage, soit grâce à l'effort de la doctrine qui depuis l'arrêt de la Cour de Caen de 1912 et malgré la tendance des arrêts Ferrari, préconise l'application de la loi nationale du mari au jour du mariage, soit grâce à l'aboutissement du projet de loi de la Société d'Etudes Législatives qui, tenant aussi bien compte de la nationalité de la femme que de celle du mari, lorsque l'un des époux est Français, prévoit la soumission des effets du mariage, donations comprises, à la loi française.

Pour notre compte, nous ferons volontiers une combinaison des deux efforts : le projet de loi pour la situation où l'un des époux est Français, la jurisprudence orientée dans le sens de la doctrine pour tous les autres cas.

---



## DEUXIÈME PARTIE

### De l'imputation des libéralités sur le droit de succession du conjoint survivant

---

#### POSITION DE LA QUESTION

D'une part, une libéralité entre époux a été faite dans la limite de la quotité disponible spéciale (la quotité disponible ordinaire est le complément de la réserve et elle est déterminée comme cette dernière par la loi successorale qui, en droit international privé distingue suivant les meubles et les immeubles avec autant de masses et de quotités disponibles qu'il y a de successions mobilières et immobilières différentes. La quotité disponible spéciale à chacun des époux est de la même nature).

D'autre part, entre époux, il y a toujours un droit de succession non garanti par une réserve (d'ailleurs ainsi que nous le verrons, la quotité disponible spéciale est toujours supérieure à ce droit de succession).

La question se pose de savoir si, au décès du

prémourant le conjoint survivant va cumuler la libéralité avec le droit de succession ou l'imputer sur ce dernier.

L'art. 767 du Code civil décide que les libéralités même faite par préciput et hors part, s'imputent sur le droit successoral du conjoint survivant.

Ce droit de succession entre époux étant en usufruit, il y a lieu de rechercher sa nature. Si l'usufruit successoral était une donation de biens à venir, il ne serait même pas question de loi successorale puisqu'il serait régi par la loi nationale du mari au jour du mariage et, dès lors, il n'y aurait pas de conflit entre la loi de la libéralité et celle de la succession ; il ne pourrait donc pas se poser de question de cumul ou d'imputation. Mais, ainsi que nous le montrerons, l'usufruit successoral est bien un droit de succession. Dès lors, deux lois se trouvent en présence : la loi de la libéralité et celle de la succession et si ces lois sont différentes, la question se pose de savoir quelle est celle qui déterminera le cumul ou l'imputation.

En droit international privé, comme l'art. 1094 permet cependant à la libéralité de dépasser l'usufruit successoral dans la limite de la quotité disponible spéciale, on pourrait imaginer dans cette limite un cumul possible de la libéralité et du droit de succession. Dès lors, comment nous décider, pour la règle du cumul comme en droit allemand, ou bien pour celle de l'imputation comme en droit interne ?

Si les deux lois qui régissent la libéralité et le droit d'usufruit sont identiques à ce point de vue, la question a moins d'importance car la loi de l'usufruit successoral étant celle de la quotité disponible spéciale, on est bien certain qu'au cas de cumul, la limite de cette quotité spéciale ne sera pas dépassée mais aussi qu'au cas d'imputation, le droit de succession est un minimum garanti en l'absence d'exhérédation.

Mais si les deux lois, celle de la libéralité et celle de l'usufruit successoral qui est aussi celle de la quotité disponible spéciale divergent, alors la question se pose pleinement.

En effet, supposons que la loi qui régit la libéralité se prononce pour le cumul de cette dernière avec l'usufruit successoral, tandis que la loi de cet usufruit se prononce au contraire pour l'imputation des libéralités sur le droit de succession du conjoint survivant ; en adoptant la solution du cumul qui est celle indiquée par la loi régissant la libéralité et sans tenir compte de la loi de la succession, on risque de dépasser la quotité disponible spéciale.

Si la loi qui régit la libéralité, par exemple la loi nationale du mari, se prononce pour l'imputation de cette dernière sur le droit de succession et que la loi de l'usufruit successoral, par exemple la loi nationale de la femme, se prononce au contraire pour le cumul, en adoptant encore la solution du cumul mais qui est à présent celle indiquée par la loi de l'usufruit successoral, et sans tenir compte de la loi qui régit la libéralité,

on peut risquer encore dans ce cas, de dépasser la quotité disponible spéciale.

Par conséquent, de toutes façons on court au devant du même risque en appliquant, suivant les cas tantôt la loi de la libéralité, tantôt celle de l'usufruit successoral et la solution automatique que l'on voudrait en tirer comporte les mêmes inconvénients. Il faut donc chercher une solution logique.

Il faut d'abord se rappeler que le conjoint survivant n'est pas réservataire et que, par conséquent, toutes les libéralités reçues s'imputent sur la quotité disponible spéciale, même si elles sont rapportables (Planiol, t. 3, p. 829). Dès lors, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une « imputation » au sens que l'on donne à ce mot, lorsque l'on parle de l'imputation sur la réserve des libéralités faites sans dispense de rapport à un héritier acceptant (Planiol, t. 3, n° 3096). Il ne s'agit pas davantage d'un « cumul » au sens de l'art. 845 du Code civil et de la jurisprudence sur le non cumul des libéralités avec la réserve pour un successible renonçant (Chambres réunies, 27 novembre 1863. S. 1863.1.513 arrêt Laviolle). Néanmoins, nous parlerons plutôt d'*imputation* sur le droit de succession du conjoint survivant, que de *non cumul* avec ce droit de succession.

Ensuite, puisque les libéralités entre époux sont toujours rapportables, même lorsqu'il s'agit d'un legs, le rapport supposant bien entendu toujours plusieurs successibles *ab intestat*, il faut

comparer la situation du conjoint survivant à celle des héritiers non réservataires.

Il en résulte que cette imputation de l'art. 767 du Code civil en droit interne, se comporte tout comme le rapport des libéralités à la succession entre héritiers *ab intestat* (Planiol, t. 3, p. 513 et art. 843 du Code civil).

C'est d'ailleurs l'opinion de M. le Professeur Wahl dans sa note à un arrêt Civ. rej. 13 novembre 1905 que nous retrouverons plus loin.

Le plan de cette seconde partie se développera dès lors normalement en deux chapitres traitant de cette question d'abord en droit interne, puis en droit international privé.

Et, pour le premier de ces chapitres, nous envisagerons logiquement le droit de succession, puis les libéralités proprement dites qui sont imputables, enfin l'effet de la résolution ou de la révocation de la libéralité reçue sur son imputation.

---

## CHAPITRE I

### EN DROIT INTERNE

---

#### PARAGRAPHE 1. — *Le droit de succession.*

A. — *Nature Juridique.* — L'usufruit du conjoint survivant dans la loi du 9 mars 1891 n'est pas autre chose qu'une généralisation légale de la donation de biens à venir en usufruit généralement consentie en contrat de mariage entre futurs époux. Ainsi, lorsque l'on a préparé la loi de 1891, on a invoqué que ce qui appuyait le motif de cette loi c'était que, dans la plupart des contrats de mariage, il y avait une donation de biens à venir en usufruit entre futurs époux et l'on a voulu consacrer légalement l'habitude de cette pratique notariale. Dès lors, il y avait contradiction entre l'origine législative de ce droit de succession entre époux qui, d'après sa nature juridique se rattache à la donation des biens à venir et le régime international qu'on lui applique ; en effet, on applique à ce droit d'usufruit successoral le régime international fondé sur l'idée de succession, alors que ce régime international devrait, au contraire, être celui de la donation de biens à ve-

nir, c'est-à-dire en doctrine, celui de la loi nationale du mari au jour du mariage.

Déjà cette contradiction trouvait sa place en droit civil interne, et voici comment : le droit héréditaire de la loi de 1891 est un droit d'usufruit, par conséquent un droit héréditaire à titre universel, alors que les dispositions de biens à venir en usufruit sont nécessairement des dispositions à titre particulier. Mais ces contradictions ne doivent être indiquées ici qu'en passant, puisque notre but n'est pas d'étudier en détail le droit de succession entre époux.

B. — L'usufruit successoral n'est pas un droit de succession réservataire mais susceptible d'exhérédation. Indiquons en passant une jurisprudence récente du Tribunal Civil du Puy du 3 mai 1932 à la *Gazette du Palais*, 9 juillet 1932, dans une affaire Vve Coudert contre Dlle Coudert, dont nous reproduisons le sommaire et les attendus déterminants :

« Les droits d'usufruit conférés au conjoint survivant par l'art. 767 du Code Civil n'ont point le caractère d'une réserve légale et l'exhérédation du conjoint survivant peut être, soit indirecte et implicite par la disposition que le défunt a fait des biens qui lui appartenaient, en sorte que le conjoint survivant ne trouve dans l'hérédité aucun bien soumis à son usufruit, soit au contraire directe et explicite par une exhérédation expresse.

« Mais l'exhérédation expresse ne peut intervenir que par acte de dernière volonté, soit parce que cette clause, insérée dans un contrat et adjointe à une donation, tombe-

rait sous la prohibition générale des pactes sur succession future, soit parce que l'exhérédation ne peut, de sa nature, résulter que d'un acte revêtu des formes testamentaires.

« Spécialement, doit donc être déclarée nulle la clause d'un contrat de mariage contenant une donation infime par le futur époux à son conjoint, avec cette stipulation qu'en raison de cette donation la future épouse n'aura aucun droit de jouissance sur les biens du futur.

« ...

« Attendu qu'aux termes du contrat de mariage reçu par M<sup>e</sup> Paul, notaire à Allègre, le 10 juin 1898, les époux Coudert-Vidal ont adopté le régime dotal comme base de leur association conjugale ; que l'art. 3 du contrat stipule expressément « en raison de la satisfaction qu'il éprouve, M. Jean Coudert fait donation à titre de gain de survie à la future épouse, qui accepte, d'une somme de 200 fr. payable au décès du donateur, étant convenu qu'en raison de cette donation la future épouse n'aura aucun droit de jouissance sur les biens du futur » ;

« Attendu qu'une telle clause apparaît indiscutablement comme une exhérédation contractuelle de la future épouse des droits éventuels d'usufruit légal que lui conférait l'art. 767 du Code Civil (loi du 9 mars 1891) ; que la donation d'une somme de 200 fr. n'est qu'un moyen de colorer cette exhérédation sous les apparences d'une libéralité acceptée par la future épouse pour lui donner un caractère contractuel et définitif ; que cette intention du donateur est rendue manifeste et sensible par cette double circonstance ; que la donation était dérisoire eu égard à l'importance du patrimoine du donateur dont la succession peut, sans exagération, être évaluée à 272.000 fr. et que celui-ci avait une fille, Alphonsine Coudert, issue d'un précédent mariage à qui il entendait réserver l'intégralité de

sa fortune ; qu'ainsi l'art. 3 du contrat de mariage nonobstant la donation qu'il renferme équivaut à une exhérédation pure et simple de la future épouse relativement à ses droits éventuels d'usufruit légal ;

« Attendu, à la vérité, que le conjoint survivant ne peut être assimilé à un héritier et que les droits d'usufruit qui lui sont conférés par l'art. 767 du Code civil n'ont point le caractère d'une réserve légale dont le prédécédé n'ait pu valablement disposer à son préjudice ; que l'exhérédation peut être, soit indirecte et implicite par la disposition que le défunt a faite par acte entre vifs ou testamentaires des biens qui lui appartenaient, en sorte que le conjoint survivant ne trouve dans l'hérédité aucun bien soumis à son usufruit, soit au contraire directe et explicite par une exhérédation expresse, sans disposition des biens compris dans la succession ;

« Attendu que ce dernier mode d'exhérédation ne peut intervenir que par acte de dernière volonté et non par un acte contractuel, soit parce que cette clause insérée dans un contrat et adjointe, comme en l'espèce, à une donation, tomberait sous la prohibition générale des pactes sur succession future (art. 791, § 1389 C. civ. ; Bouvier-Bangillon, *Revue générale*, 1891, p. 534), soit parce que l'exhérédation ne peut, de sa nature, résulter que d'un acte revêtu des formes testamentaires ; que, par application de ces principes, il faut tenir pour nulle l'exhérédation faite par une clause d'un contrat de mariage tendant à priver le survivant des droits d'usufruit que lui accorde l'article 767 du Code civil sur les biens du conjoint prédécédé (D. Supp. au Rép., v<sup>o</sup> *Succession*, n<sup>o</sup> 343 ; Fuzier-Herman, Rép., v<sup>o</sup> *Contrat de mariage*, n<sup>o</sup> 134) ;

« Attendu que l'art. 3 du contrat de mariage étant nul, la Vve Coudert se prévaut à bon droit des dispositions de l'art. 767 du Code civil, qui lui confèrent un usufruit du

quart sur la succession de Jean Coudert, en raison de l'existence d'une fille issue d'un précédent mariage, et demande légitimement en conséquence le partage en usufruit de la succession de son conjoint prédécédé ;

« Attendu qu'il échet de réserver jusqu'après l'accomplissement du partage la demande subsidiaire de la Vve Coudert, tendant au paiement d'une pension alimentaire en vertu de l'article 205 du Code civil. »

C. — *Etendue de l'usufruit successoral*. — Ce droit de succession précisé dans les lois récentes de 1925 et 1930 modifiant l'art. 767 du Code civil, existe dans tous les cas et se trouve toujours inférieur à la quotité disponible spéciale à chacun des époux, ainsi que le démontre le tableau suivant mettant le conjoint survivant en présence d'héritiers réservataires du conjoint prédécédé.

### TABEAU

#### 1<sup>o</sup> *En présence d'ascendants seulement*

|                                           |                                                               |                                                                      |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| q. d. s.<br>(art. 1094)                   | { Ascendant dans une ligne :<br>3/4 + nue-propiété<br>du 1/4. | Ascendant dans les deux lignes :<br>1/2 + nue-propiété<br>de la 1/2. |
| d <sup>i</sup> succession :<br>(art. 767) | La part de l'autre ligne.                                     | L'usufruit de la moitié.                                             |

#### 2<sup>o</sup> *En présence d'enfant du mariage*

|                             |                                                                |
|-----------------------------|----------------------------------------------------------------|
| q. d. s.<br>(art. 1094)     | { 1/4 en propriété et 1/4 en usufruit ou la moitié en usufruit |
| d <sup>i</sup> succession : | 1/4 en usufruit.                                               |

#### 3<sup>o</sup> *En présence d'enfant d'un précédent mariage*

|                             |                                                                                 |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| q. d. s.<br>(art. 1098)     | { En propriété une part d'enfant légitime le moins prenant<br>et au plus le 1/4 |
| d <sup>i</sup> succession : | En usufruit — — —                                                               |

Encore une fois, nous laissons complètement de côté la quotité disponible spéciale à chacun des époux qui, en somme, en tant que complètement de la réserve à la succession est déterminée par la loi de la dévolution héréditaire.

Pour calculer l'étendue de l'usufruit successoral, on établit successivement deux masses :

1<sup>o</sup> Une première masse pour le *calcul* de cet usufruit successoral comprenant les biens laissés au décès et ceux réunis par l'effet du rapport des libéralités faites à des successibles, par conséquent y compris les libéralités au conjoint survivant (le rapport supposant toujours un bénéficiaire successible *ab intestat* en concours avec d'autres héritiers).

2<sup>o</sup> Une deuxième masse pour la *perception* de cet usufruit successoral qui ne comprend ni les biens rapportés ni ceux légués à des étrangers.

Nous retrouverons cette notion persistante dans la jurisprudence de la formation d'une ou plusieurs masses successives, surtout en droit international privé.

D. *Créance alimentaire du conjoint survivant de l'art. 205 du Code civil.* — Subsidiairement à l'usufruit successoral et pour le cas où le conjoint survivant ne pourrait rien percevoir, il aurait droit à des aliments, conformément à l'art. 205 du Code civil et, à cet égard, nous voulons simplement indiquer en passant deux décisions récentes : Trib. civ. de Nevers, 25 mai 1932, *Gazette du Palais*, 29 juill. 1932 dans une affaire

Bonnot contre consorts Michel, ainsi que Trib. civil, Marseille, 7 avril 1932, *Gazette du Palais*, 1<sup>er</sup> juin 1932, dans une affaire Vve Dor contre consorts Dor, dont nous ne voulons reproduire que les sommaires :

VVE BONNOT CONTRE CONSORTS MICHEL :

« Du rapprochement des dispositions contenues dans l'art. 205 du Code civil visant l'obligation alimentaire née de la filiation et celle créée au profit de l'époux survivant par la loi du 9 mars 1891, il y a lieu de conclure que le législateur a entendu assimiler la dette alimentaire née du mariage à celle qui découle des liens du sang ; et il en résulte, au profit de l'époux survivant, non pas un droit de créance contre l'hérédité *ab intestat*, mais un droit *sui generis*, une sorte de droit réservataire qui a pris sa source dans le fait même du mariage et dans l'obligation de secours et d'assistance qui en découle.

« Par suite, la créance d'aliments de l'époux survivant grève l'ensemble des biens successoraux, et il doit y être satisfait, préalablement à tout prélèvement d'actif, aussi bien par les héritiers *ab intestat* que par les légataires à titre universel ou particulier, ce qui revient en fait à majorer du capital de la rente le passif successoral.

VVE DOR CONTRE CONSORTS DOR :

« L'époux survivant est un véritable créancier d'aliments de la succession de l'autre époux prédécédé, et son droit tient même, dans une certaine mesure, d'un droit de réserve, puisqu'il doit être payé avant les légataires dont les legs doivent être réduits proportionnellement, qu'il s'agisse de legs particuliers ou universels.

« Par suite, le conjoint survivant étant créancier de la succession, il n'a pas à s'adresser à ses propres enfants avant de réclamer son droit à la succession elle-même ; d'ailleurs, ce droit étant la continuation du devoir de secours entre époux. Le survivant peut l'exercer en premier lieu auprès de la succession de l'époux, comme il pouvait le faire vis-à-vis de ce dernier, de son vivant, l'obligation des enfants ne venant qu'après celle du conjoint lui-même.

PARAGRAPHE 2. — *Libéralités proprement dites qui s'imputent.*

A. — Les avantages matrimoniaux de l'art. 299 du Code Civil se cumulent avec le droit de succession du conjoint survivant.

Ainsi, à propos du préciput de l'art. 1516 du Code Civil, Tribunal de Niort, 30 décembre 1910. S. 1911.2.259 à propos d'un préciput en usufruit, non imputable, parce que convention matrimoniale, et une note en marge du jugement le décide encore de même pour la femme renonçant à la communauté, Paris, 12 avril 1900, précité.

D'autres arrêts cependant, sont autrement motivés lorsque l'avantage matrimonial, *en fait*, est une libéralité ; ainsi Bordeaux, 10 avril 1906, D. 1906.2 305, dans une affaire Privat contre Bolo et la note de M. Thomas à propos de la différence des apports tombés en communauté ; mais sur pourvoi, Req., 2 février 1908. S. 1913.4.516, décide au contraire que cette différence des apports ne doit pas être considérée comme une

libéralité, les juges du fait ayant refusé de rechercher l'intention de donation.

Dans sa note, M. Thomas pense, après les arrêts de Cassation Civ., 2 août 1899, et Chambres réunies, 9 décembre 1890 précités, que la recherche de cette intention de donner reste interdite aux Tribunaux alors même que les futurs époux auraient expressément prononcé le mot de « donation » dans leur contrat de mariage.

*B. —* Les libéralités proprement dites s'imputent au contraire sur le droit de succession du conjoint survivant.

Ainsi Douai, 20 janvier 1910, D. 1911.2.233. Note de M. de Loynes dans une affaire Leroux de Vaureux contre Debusschère. Dans cette affaire, les époux Debusschère s'étaient mariés en 1898 se faisant dans leur contrat de mariage une donation réciproque au survivant en usufruit de la succession du prédécédé, donation devant prendre fin par le convol de l'époux donataire.

En 1906, le mari décède et en 1908 la veuve survivante se remarie.

L'arrêt de la Cour de Douai, réformant le jugement du Tribunal de Lille, considéra que l'usufruit héréditaire est un minimum qui peut être rempli partie par la donation, partie *ab intestat*, et qu'il commencera à courir à compter du convol, la veuve devant imputer sur ce droit de succession ce qu'elle a touché en trop en vertu de la donation.

M. de Loynes, dans sa note, estime que c'est

pour suivre la Jurisprudence sur les révocations rétroactives que le Tribunal de Lille a voulu traiter le convol comme une condition rétroactive, art. 1179. La Cour de Douai, au contraire, a prétendu que l'usufruit contractuel de la donation était un usufruit ferme et non conditionnel, qu'il se terminait par le convol et qu'ainsi l'usufruit héréditaire pouvait lui succéder. M. de Loynes estime aussi qu'il y a là deux usufruits indépendants entre lesquels le conjoint survivant n'est pas contraint de choisir; mais la succession de l'époux donateur peut l'obliger d'exercer ce choix après le décès de ce dernier.

Indiquons enfin que les legs qui, de droit commun, ne sont pas rapportables, le sont au contraire entre époux, art. 767, Rouen, 12 février 1926, D. H. 1926.246.

C. — Avantages matrimoniaux qui, en présence d'enfants d'un précédent mariage, s'imputent sur le droit de succession du conjoint survivant, art. 1527, al. 3.

Ainsi, Civ., 12 janvier 1915. S. 1917.1.134 dans une affaire Hauchecorne, décide qu'en présence d'enfants d'un précédent mariage, les avantages matrimoniaux *sont* des libéralités. Cet arrêt est important car la loi dit simplement que ces avantages matrimoniaux sont *considérés* comme des libéralités.

De même Nancy, 25 février 1891. S. 1892.2.65 avec une note de M. Bourcart, dans une affaire Gréaud Firino contre consorts Firino.

Les questions soulevées par cet arrêt sont intéressantes. Il s'agit d'abord de savoir si les conventions matrimoniales d'où résultent des avantages pour le conjoint d'un époux ayant des enfants d'un précédent mariage, doivent toujours être considérés comme des conventions de mariage et entre associés, même à l'égard de ces enfants. Il s'agit ensuite des conséquences pour l'action en retranchement et le cumul de la quotité disponible ordinaire, art. 913 et de la quotité disponible spéciale, art. 1098.

Il s'agissait, en fait, dans cette affaire, de la confusion du mobilier constitué au moment du mariage par des apports inégaux tombés en communauté.

M. le Professeur Bourcart se pose aussi la question de savoir si, d'une part, l'art. 299 atteint par sa déchéance cet avantage résultant de la confusion du mobilier et si, d'autre part, la révocation pour ingratitude des donations faites par des tiers aux époux, art. 959 reprend son empire en présence d'enfants nés d'un précédent mariage.

Pour les autres avantages matrimoniaux citons, en ce qui concerne l'art. 1525, Civ Cas., 16 décembre 1861, S. 1862.1.10 et Pau 3 juin 1871, S. 1871.2.252; dans ce dernier cas, la communauté était jointe à un régime dotal.

PARAGRAPHE 3. — *De la résolution et de la révocation des libéralités et influence sur leur imputation.*

*Position de la question.* — Si l'usufruit successoral du conjoint survivant était, avant la loi du 3 avril 1917, modifiant l'art. 767, perdu au cas de convol en présence d'enfants d'un précédent mariage, il subsistait néanmoins en l'absence de ces héritiers, particulièrement protégés par la loi, mais alors avec imputation des libéralités reçues. Mais si ces libéralités elles-mêmes sont subordonnées à la condition de ne pas se remarier, elles sont alors perdues par le convol du conjoint survivant, même en l'absence d'enfants d'un précédent mariage, et la question se pose de savoir si l'imputation doit en tout état de cause avoir lieu du montant de ces libéralités sur l'usufruit successoral.

En doctrine on distingue selon que le conjoint a accepté ces libéralités avec ou sans réserve : au premier cas, leur perte ferait revivre l'usufruit successoral, au second cas, ce dernier ne pourrait renaître, le conjoint survivant étant censé y avoir renoncé.

En jurisprudence et pour le cas où une libéralité dépasse l'usufruit successoral, deux arrêts très importants ont été rendus par la Cour de Bourges.

PREMIÈRE ESPÈCE : Bourges, 3 février 1896,

S. 1898.2.225. note Tissier, dans une affaire Gilbert contre Yvernât. Dans cette affaire, en contrat de mariage, la future épouse avait fait « donation » au mari, de l'usufruit de toute sa succession, sous condition de non remariage. La femme prédécède laissant des frères et sœurs : le mari convole en secondes noces. La succession de la femme intente alors une action en déchéance de l'usufruit légal, mais la Cour de Bourges ne prononça pas cette déchéance bien que le mari n'ait fait aucune réserve en contrat de mariage sur cet usufruit successoral.

DEUXIÈME ESPÈCE : 29 mars 1897, *idem*. Dans une affaire de Volaine de Longuerne contre de Lestang de Fins.

Dans cette affaire, par leur contrat de mariage, les époux s'étaient fait une donation d'usufruit de la totalité de leur succession, sous condition de non remariage. Puis le mari fit un legs à sa femme de l'usufruit de ses biens jusqu'au jour où la veuve viendrait à se remarier. Après le décès du mari, la femme, effectivement, se remaria après avoir accepté le legs. Elle intenta alors une action en délivrance de son usufruit légal en se fondant sur l'arrêt rendu dans la première espèce. La Cour cependant la débouta, car l'interprétation du testament était telle, en l'espèce, que le mari entendait priver sa veuve de l'usufruit successoral au cas de remariage. C'était d'ailleurs la situation légale telle qu'elle était réglée à ce moment-là par l'art. 767 du Code Civil.

La note de M. Tissier approuve les deux arrêts qui donnent des solutions différentes suivant qu'il s'agit d'un legs ou d'une donation.

a) Au cas d'une donation, l'exhérédation de l'usufruit légal n'est pas possible dans un contrat de mariage où tout au plus le donateur peut expressément imposer l'option à exercer à son décès entre la libéralité reçue et l'usufruit successoral. Ainsi Grenoble, 7 janvier 1873. S. 1873.2.129 avec une note de M. Lyon-Caen qui approuve la validité de cette option, clause qu'il ne considère pas comme un pacte sur succession future.

b) Au cas d'un legs, la situation est différente, car le testament peut très bien contenir cette exhérédation de l'usufruit successoral.

Le principe de l'exhérédation est basé sur l'interprétation de la volonté présumée du *de cujus*, Paris, 11 février 1898. S. 1898.2.165 au cas où l'équivalent d'une part successorale est légué sous condition à un successible non réservataire.

Ainsi donc, les solutions données par la Cour de Bourges n'exigent pas du conjoint survivant des réserves ou une renonciation relative à l'usufruit successoral dont il a valablement pu être exhérédé par un legs conditionnel (2<sup>e</sup> espèce).

Cependant, aussitôt, intervient une jurisprudence contraire, Bourges, 2 juillet 1901. S. 1902.2.27 et Req. 1<sup>er</sup> avril 1903. S. 1904.1.22, sur conclusions conformes dans une affaire Fréguin contre Geoffroy, s'agissant d'un usufruit testamentaire.

Mais la tendance est revenue définitivement au système des deux premiers arrêts de la Cour de

Bourges, Req., 3 août 1911. S. 1913.1.326, sur conclusions conformes dans une affaire Carpentier contre Gazet, dans laquelle les époux, par contrat de mariage, s'étaient donné l'usufruit de la part de communauté du prémourant et l'usufruit de la succession de ce dernier, sous condition de non remariage.

De cette jurisprudence, il faut rapprocher celle d'après laquelle l'imputation des libéralités reçues sur le droit de succession du conjoint survivant, n'a pas lieu si une clause de *résolution* de cette libéralité a été utilement invoquée contre son bénéficiaire.

Ainsi, pour le cas de révocation pour cause d'ingratitude, art. 957 obtenue avant la liquidation de l'usufruit successoral, Civ. Req. 13 novembre 1905. S. 1906.1.449 avec une note de M. le Professeur Wahl, arrêt rendu dans une affaire Ruel contre veuve Ruel, après délibération en Chambre du Conseil et contrairement aux conclusions de l'avocat général.

Dans cette affaire, en contrat de mariage, le futur mari donnait l'usufruit des biens qu'il laisserait à son décès pour le cas où il n'y aurait pas d'enfants communs du mariage. Puis, un jugement prononçait le divorce aux torts et griefs de la femme avec déchéance de la libéralité précitée. Le mari décède avant que le jugement devienne définitif et, immédiatement après, son frère introduit une action en révocation de la même libéralité.

La Cour de Caen décida que la donation était

révoquée pour cause d'ingratitude, mais que dès lors, la femme devait conserver son usufruit successoral. Dans sa note, M. le Professeur Wahl signale que cette jurisprudence n'a pas résolu le cas général où le remariage faisant perdre au conjoint survivant une donation reçue, ce dernier a droit néanmoins à son usufruit successoral.

En effet, pour M. Wahl, au cas où il s'agit d'un legs, l'arrêt de la Cour de Bourges de 1902, 2<sup>e</sup> espèce, ne s'en serait pas expliqué, et à plus forte raison, s'il s'agit d'une donation.

A son avis, le conjoint qui renonce à la libéralité, peut revendiquer l'intégralité de l'usufruit successoral et, au cas actuel d'une révocation pour ingratitude, M. Wahl approuve l'arrêt de la Chambre Civile car toutes les révocations sont rétroactives, tout au moins dans leurs effets entre les parties, art. 953. M. Wahl approuve l'arrêt pour d'autres raisons encore : les travaux préparatoires de l'art. 767 nouveau, prouvent que le Sénat avait voté une disposition relative uniquement au *cumul* mais non à la perte de l'usufruit successoral, du simple fait qu'une libéralité a été adressée au conjoint survivant. Le texte de l'alinéa 8 dit d'ailleurs : *reçu* la libéralité (par conséquent, *reçue* à titre définitif) pour qu'il y ait imputation.

Le motif principal de cette jurisprudence c'est d'ailleurs qu'elle est conforme au principe du *rapport* entre plusieurs successibles, *l'imputation des libéralités reçues sur le droit de succession du conjoint survivant étant un véritable rapport*. A

cet égard, M. Wahl cite deux arrêts de Cassation :

1<sup>o</sup> Civ. Rej., 8 février 1898. S. 1898.1.341 sur conclusions conformes, dans une affaire Barral contre Barral. La note en marge de cet arrêt précise que l'art. 767 du Code Civil institue plutôt un rapport, art. 843, qu'une imputation et dans l'espèce, les donations rapportables étant comprises dans les effets de la succession, leur dissimulation ou recel par la femme devait entraîner la peine civile du recel, art. 792 ;

2<sup>o</sup> Req., 30 juillet 1900. S. 1902.1.77, sur conclusions conformes, dans une affaire Therme contre Velay.

Puis M. le Professeur Wahl, insistant sur l'idée de *rapport* qui est la reconstitution de la succession par la résolution des donations sujettes au rapport, en conclut qu'une donation non exécutée jusqu'au partage, ne peut être réclamée.

Envisageant ensuite les arguments que l'on pourrait opposer à l'arrêt de la Chambre Civile de 1905, il pense que le conjoint survivant n'étant pas réservataire, la libéralité doit s'interpréter comme la volonté du prémourant de l'exhérer. Mais aussitôt M. Wahl remarque que cette volonté ne peut être prise en considération que si elle est formulée d'une manière expresse.

Pour le cas où le donateur désirerait exhérer son conjoint, même si la donation devait rester sans effet, il faut remarquer que ce serait nul car cette exhérédation ne serait pas contenue dans un testament mais dans une donation et serait par là même un pacte sur succession future, par conséquent une convention absolument nulle.

Par testament, cette exhérédation doit encore être formelle. Cependant si elle ne résulte pas simplement d'un legs en usufruit au conjoint survivant, elle peut résulter d'une incompatibilité d'exécution si, par exemple, l'époux prédécédé lègue toute sa succession à d'autres personnes.

Enfin, le conjoint survivant peut renoncer bien entendu à l'usufruit successoral, mais seulement après l'ouverture de la succession.

En résumé, le conjoint survivant a droit à son usufruit légal s'il renonce à la libéralité devant s'exécuter au décès au cas où elle porte sur des biens à venir ou constitue un legs (car si elle porte sur des biens présents, elle a déjà été acceptée irrévocablement).

C'est à ce moment qu'intervient la question délicate soulevée par l'arrêt, à savoir si du fait de son remariage, le conjoint survivant ayant perdu le bénéfice de la libéralité, conserve néanmoins l'intégralité de l'usufruit légal.

M. Planiol, dans sa note à l'arrêt de 1905 précité, D. 1906.1.5, pense que le conjoint survivant perd son usufruit légal car il a bien « reçu » la libéralité, ce qui par là même, entraîne l'imputation de l'art. 767.

M. Wahl, en terminant, pense au contraire, que le conjoint survivant conserve son usufruit légal car, s'il est vrai qu'il ait « reçu » la libéralité, le remariage joue à l'égard d'une condition résolutoire dont les effets rétroagissent et la libéralité est résolue même dans le passé. Dès lors, l'usufruit héréditaire ne « succède » pas à la libéralité et il n'y a pas imputation.

## CHAPITRE II

### EN DROIT CIVIL INTERNATIONAL

---

MM. Aubry et Rau, dans leur t. IX, par. 606 *bis*, note 55-56 décident que c'est *la loi de l'usufruit successoral* qui régit, en droit international privé, à la fois la question de *l'imputation des libéralités reçues*, et celle de la conversion de cet usufruit légal en rente viagère. Pour motiver cette solution, nous allons en chercher les raisons par le rapprochement de la question de l'imputation de celle de la question du rapport entre plusieurs successibles de l'art. 843 du Code Civil, puisque nous avons montré dans le chapitre précédent, l'analogie en droit interne entre la nature juridique de ces deux institutions.

#### PARAGRAPHE 1. — *Etude en matière de rapport.*

Une jurisprudence ancienne, Civ. Cass., 14 mars 1837. S. 1837.1.195 sur conclusions conformes, dans une affaire Stewart contre Marteau, est particulièrement édifiante.

En 1823, Stewart fit une donation sans dispense de rapport, à sa fille, du domaine des

Douets situé en France. En 1828, il décéda à la Jamaïque laissant également une seconde fille qui demanda, en France, le partage de la succession de son père (succession qui ne comprenait d'ailleurs que ce domaine des Douets) et en même temps, le rapport de l'immeuble donné à la succession à effectuer en nature conformément à l'art. 843.

En 1834, le Tribunal de Tours débouta la demanderesse, car le domaine ayant déjà été vendu au moment du décès du père, ne pouvait plus être l'objet que d'un rapport en moins prenant, et, par conséquent, la fille n'intentait pas une action immobilière dont le Tribunal de Tours était compétent, mais une action mobilière devant être portée devant le Tribunal de l'ouverture de la succession, à savoir le Tribunal compétent de la Jamaïque. La Cour d'Orléans confirma ce jugement, mais la Cour de Cassation considéra que les immeubles en France forment une succession distincte composée d'une masse indépendante suivant le pays où les biens se trouvent, et cela, même si l'aliénation du domaine était intervenue avant le décès du donateur, car la valeur de cet immeuble composant toute la succession en France, l'art. 843 régissait également le rapport en moins prenant. D'ailleurs, ajouta la Chambre Civile, s'il fallait d'abord faire la liquidation de la masse devant le Tribunal de l'ouverture de la succession, la quotité disponible serait régie, en ce qui concerne cet immeuble, par la loi étrangère. Or, dans le système du droit international

privé de l'époque et de la loi du 14 juillet 1819, il y avait autant de successions immobilières différentes que de pays dans lesquels se trouvaient les biens.

Il fallait donc appliquer uniquement la loi française pour calculer la masse des biens situés en France et il fallait encore faire dépendre le rapport demandé de la loi de la succession.

Nous devons faire remarquer avant tout la confusion regrettable qui s'était produite entre les règles du conflit de juridictions et celles du conflit des lois. Mais, à cela près, l'arrêt de la Cour de Cassation rattache le rapport au partage d'une masse au cas où la quotité disponible a été dépassée et le fait ainsi dépendre, et pour cette raison, de la loi de la succession de cette masse, qu'elle oppose à celle du lieu d'ouverture de la succession, mais nullement à la loi ayant régi la libéralité elle-même.

Nous ne pouvons donc pas dire que cet arrêt ait tranché, en ce qui concerne le rapport, le conflit entre la loi de la libéralité et celle de la succession.

Une jurisprudence plus récente, Trib. Civ., Seine, 27 décembre 1906, *Clunet*, 1907, p. 770, dans une affaire Alphonse XIII contre consorts del Drago, décide que l'effet du rapport étant de reconstituer soit réellement, soit fictivement la masse successorale dans son état primitif et étant donné qu'il y a dans l'espèce une masse successorale immobilière en France, on ne peut faire rapporter des libéralités reçues à l'étranger

ou portant sur des biens situés à l'étranger. Cette jurisprudence rattache par conséquent le rapport au partage, à la notion de masse partageable, comme l'a fait l'arrêt de Cassation de 1837.

PARAGRAPHE 2. — *Etude en matière d'usufruit successoral du conjoint survivant.*

Un jugement du Tribunal de Corbeil, 4 août 1837, Clunet, 1898, p. 568 dans une affaire Tasca contre époux Jullien a indirectement résolu la question.

Les époux Tasca, italiens, s'étaient mariés adoptant dans leur contrat de mariage, la communauté légale et stipulant une donation réciproque en usufruit au survivant. Le jugement décida que le conjoint survivant avait droit :

a) Sur la succession immobilière de l'époux prédécédé se trouvant en France, à l'usufruit successoral conformément à la loi française ;

b) Sur la succession mobilière, bien que située en France, aux droits successoraux conférés par la loi italienne, c'est-à-dire au tiers en pleine propriété, et en outre aux avantages stipulés en contrat de mariage, avantages qui étaient régis par la loi française.

Ainsi donc, bien que le Tribunal ne le dise pas, il a adopté la règle du cumul qui se trouvait édictée par la loi régissant la succession mobilière, contrairement à la solution donnée par la

loi française régissant les avantages ou les donations matrimoniales.

De ce jugement sur la question de l'imputation qui nous occupe, il faut rapprocher le jugement du Tribunal de la Châtre, 5 juillet 1910, *Revue Lapradelle*, 1912.121, dans une affaire concernant les héritiers de George Sand. Le seul attendu intéressant de ce jugement concerne la conversion en rente de l'usufruit successoral, conversion qui, comme la question de l'imputation, est régie par la loi de la dévolution successorale.

A cette jurisprudence, il nous faut ajouter une note de M. Léon Milhaud au *Clunet*, 1896, p. 495, intitulée : « De l'application de la loi du 9 mars 1891 à l'égard des femmes originaires d'Alsace-Lorraine ». Dans cette note, M. Milhaud se pose la question de savoir si la loi du 9 mars 1891 a modifié le droit international privé français en matière de succession.

Etant donné que cette loi distingue entre le calcul et la perception de l'usufruit successoral pour lesquels on constitue deux masses distinctes, l'auteur de cette note se demande pourquoi ne pas établir cette même distinction pour le cas où, parmi les biens non donnés, certains se trouveraient à l'étranger, notamment des immeubles, et il propose que, sur ces derniers, on fasse le calcul de l'usufruit successoral mais qu'on n'en tienne pas compte pour le percevoir, puisqu'aussi bien ces immeubles situés à l'étranger sont régis par la loi étrangère, et que, d'autre part, la per-

ception de l'usufruit successoral se fera sur les autres biens situés en France, grâce à la loi de 1819, par le moyen du prélèvement spécial accordé au co-héritier français.

Mais, bien que ce calcul de l'usufruit successoral n'empêche pas l'application de la loi étrangère pour la dévolution des immeubles sis à l'étranger, ne peut-on dire que la loi de 1891 a changé quelque chose au système français en matière de succession, puisque cette loi s'applique en ce qui concerne ce calcul des droits héréditaires du conjoint survivant ? M. Milhaud ne le pense pas lorsqu'il s'agit de la quotité disponible ordinaire, art. 922 ; en présence d'héritiers réservataires on ne tient pas compte non plus des biens situés à l'étranger. Donc, l'art. 922 fait déjà la distinction entre le calcul et la perception de l'usufruit successoral et il ne s'applique pourtant pas aux biens situés à l'étranger. Il en résulte que ce n'est que grâce au prélèvement exceptionnel de la loi de 1819 que la perception de l'usufruit successoral calculé sur les biens situés à l'étranger pourra s'exercer en France et que, somme toute, la loi de 1891 n'a rien changé à notre système de droit international.

Enfin, l'auteur remarque que si tous les biens sont situés à l'étranger, alors le conjoint survivant n'a droit qu'à des aliments, art. 205 du Code Civil, eu égard aux forces de la succession qui comprend, bien entendu, les biens situés à l'étranger. Cette obligation alimentaire est d'ailleurs régie par la loi nationale du débiteur, le

*de cujus*, et non par la loi de la situation des biens.

Une décision récente nous paraît particulièrement importante : Bayonne, 11 août 1902, Clunet, 1903, p. 179 dans une affaire Fairbairn contre Wailes. Sir Fairbairn décéda à Londres, laissant des biens en Angleterre et en France et pour héritiers, sa femme et ses neveux. Par testament, il disposa seulement pour ses biens situés en Angleterre, et en France il décéda *ab intestat*, laissant une villa à Biarritz. Sa veuve avait droit à la moitié de la succession en usufruit, art. 767, mais ses héritiers voulurent lui faire rapporter à la succession les libéralités reçues en Angleterre. Le Tribunal de Bayonne s'y opposa en décidant qu'il ne fallait tenir compte que des libéralités reçues en France pour les imputer sur l'usufruit successoral, voulant probablement en décider ainsi pour des libéralités portant sur des immeubles sis en France.

En somme, le Tribunal, pour la question d'imputation, a suivi la loi de la succession et non celle de la donation, accentuant ainsi la jurisprudence antérieure.

Mais, en réalité, on peut remarquer qu'il y avait encore dans cette affaire plutôt une question de dualité de masses successorales à partager à laquelle on a voulu faire correspondre une certaine dualité parmi les donations, suivant le pays où elles ont été reçues, plutôt qu'un véritable conflit sur la question d'imputation entre la loi française de la succession et la loi anglaise de la dona-

tion. C'était également à ce point de vue que s'était placé l'ancien arrêt de la Chambre Civile de 1837.

### Conclusions.

En somme la Jurisprudence a une tendance très nette pour l'application de la loi successorale pour en faire dépendre la question de l'imputation ou du cumul, et, partant, donne une solution contraire à celle qu'elle donne à la révocabilité des donations entre époux qu'elle fait régir par la loi de la donation.

Pour réduire cette opposition de tendances et soumettre les deux questions de l'imputation et la révocabilité des libéralités à la loi qui régit toutes les donations entre époux et futurs époux, à savoir la loi nationale du mari au jour du mariage, il faudrait que la dévolution successorale elle-même fût régie par une loi unique tant pour les meubles que pour les immeubles, la loi nationale du *de cujus*.

A cet égard, il nous faut rapprocher la question de la loi applicable, en matière de successions de la construction théorique de notre droit civil international français que donne M. Martin dans ses principes, t. 1, p. 180.

Le savant professeur, d'une part, rattache les *successions*, dont les dispositions forment un groupe dérivé de l'acte juridique et des obligations légales, à un effet de la parenté, par conséquent à une question de constitution de la famille, et d'autre part, rattache les *donations entre époux* aux effets

civils du mariage qui s'apparentent également à la constitution de la famille.

Dans ces conditions, successions et donations entre époux seraient régies par une loi de même nature à savoir la *loi nationale*, quitte à éprouver, en cas de conflit mobile, une petite difficulté à raison de ce que, pour les premières, il s'agit de la loi nationale, au décès du *de cujus*, et pour les secondes, de la loi nationale du mari au jour du mariage.

### Appendice à la deuxième partie.

#### L'IMPUTATION DES LIBÉRALITÉS AU CAS DE CONFLIT MOBILE OU DANS LE TEMPS.

*Position de la question.* — Si la question de l'imputation est soumise à la loi successorale telle que l'entend la jurisprudence, c'est-à-dire avec la distinction suivant les meubles et les immeubles, ou encore telle que l'entend la doctrine, à savoir la loi nationale au décès du *de cujus*, il ne peut y avoir de conflit mobile puisque c'est au moment du décès que la question se pose et que, bien entendu, aucun changement de nationalité du *de cujus* ne peut intervenir à ce moment.

Si l'imputation est au contraire soumise à la loi de la donation, la question ne peut se poser davantage car, comme la révocabilité, l'imputation des libéralités sur le droit de succession du conjoint survivant est un effet du contrat de donation qui ne peut, évidemment, être modifié par un

changement ultérieur de nationalité, conformément à l'art. 1134 du Code Civil.

Ainsi, dans un conflit d'annexion, Civ. Cass. 16 mars 1880, Clunet, 1880, p. 195, dans une affaire Durioud contre Burnay. Dans cette affaire, une donation faite en Savoie avant l'annexion à la France, dispensée de rapport dans le Code Ch. Albert n'a pu être soumise à ce rapport au décès du donateur intervenu après l'annexion à la France, dont la loi régissait à ce moment la succession du *de cujus*.

Nous verrons cependant qu'une jurisprudence récente de la Chambre Civile de 1921, qui adopte d'ailleurs la loi de la succession pour en faire dépendre l'imputation ou le cumul des libéralités reçues, a cru pouvoir poser la question du conflit mobile.

En tout cas, réserve faite de cette question de conflit, qui était d'ailleurs un conflit d'annexion, la tendance de la jurisprudence moderne consiste toujours à appliquer à la question de l'imputation, la loi de la dévolution successorale, continuant ainsi la jurisprudence ancienne que nous pouvons considérer comme devenue classique.

Ainsi, deux arrêts en matière de conflit d'annexion concernant l'Alsace-Lorraine.

Civ., 2 août 1921, Clunet, 1923, p. 105, dans une affaire Baltzer : en 1897 Baltzer fit un *testament* à sa femme lui léguant la moitié de l'usufruit de sa succession. En 1900, le Code Civil allemand entre en vigueur et, en 1913, Baltzer décède laissant

sa veuve et son frère. La loi allemande conférait à la veuve en toute propriété la moitié de la succession, ainsi que certains meubles à titres de préciput; mais le frère demanda que la veuve s'en tint au legs de 1897 qui, prétendait-il, l'aurait exhéredé de ses droits successoraux. Contrairement à un jugement du Tribunal Supérieur d'Alsace-Lorraine, la Chambre Civile considéra qu'il y avait lieu à cumul entre les droits héréditaires régis par la loi allemande, et le legs de 1897, ce cumul se trouvant inscrit dans la loi de la dévolution successorale.

Nous devons cependant remarquer que les effets du legs étaient, eux aussi, régis par la loi allemande, le mari étant décédé en 1913 et que, dans ces conditions, il n'y avait pas là, à proprement parler, de conflit entre deux lois nationales différentes.

Enfin, Civ. Cass., 2 août 1921, Clunet, 1923, p. 108, dans une affaire Charff : en 1892, une dame Charff fit une *donation* à son mari de l'usufruit de toute sa succession; elle décéda en 1916 sans enfant, laissant son mari et des héritiers. Son mari, d'après la loi allemande, avait droit à la moitié en propriété à titre successoral, mais les héritiers de la femme voulurent le réduire à sa donation. Contrairement au jugement du Tribunal Supérieur d'Alsace-Lorraine, la Chambre Civile décida cependant qu'il fallait faire cumuler la donation de 1892 régie cette fois par la loi française et le droit de succession du conjoint survivant régi par la loi allemande, alors que, contrai-

rement à la loi de la donation, le cumul se trouvait inscrit dans la loi de succession.

Cet arrêt, par lequel nous avons voulu clore l'exposé de la jurisprudence, nous semble extrêmement important, tant par sa netteté que par sa date récente. S'il est vrai qu'il est intervenu en ce qui concerne un conflit spécial à l'Alsace-Lorraine, il n'en faut pas moins souligner son importance et c'est en nous appuyant sur cet arrêt que nous devons adopter la solution que, déjà, la doctrine avait fait sienne en assimilant en droit interne les deux situations de l'imputation, art. 767, et du rapport art. 843.

La note en marge du dernier arrêt ajoute que la donation de 1892 excédait la quotité disponible spéciale déterminée à ce moment par la loi française, mais n'excédait pas, en réalité, cette quotité disponible qui, au décès, en 1916, était régie par le Code Civil allemand introduit dès 1900. C'est pour cela que les héritiers ne purent obtenir la réduction demandée.

Vu : le Président de la thèse,  
LÉVY-ULLMANN.

Vu : le Doyen,  
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :  
le Recteur de l'Académie de Paris,  
S. CHARLETY.



## INDEX DES DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE

---

### PREMIÈRE INSTANCE

Fougères, 25 juin 1812. S. 1822.2.365. Léziart contre Dupontavice.

Seine, 25 janvier 1882. Clunet, 1882, 74. Payot contre Payot.

Corbeil, 4 août 1897. Clunet, 1898, 568. Tasca contre Julien.

Dax, 25 mai 1899. D. 1899.2.357.

Bayonne, 11 août 1902. Clunet, 1903, p. 179. Fairbairn contre Wailes.

Seine, 27 décembre 1906. Clunet, 1907, 770. Alphonse XIII contre del Drago.

La Châtre, 5 juillet 1910. Lapradelle, 1912, 121. Palozzi contre Académie des Sciences.

Niort, 30 décembre 1910. S. 1911.2.259.

Le Mans, 5 avril 1932. *G. P.*, 19 juin 1932. Grelé contre André.

Marseille, 7 avril 1932. *G. P.*, 1<sup>er</sup> juin 1932. Dor contre Dor.

Le Puy, 3 mai 1932. *G. P.*, 9 juillet 1932. Coudert contre Coudert.

Nevers, 25 juillet 1932. *G. P.*, 29 juillet 1932. Bonnot contre Michel.

### COURS D'APPEL

Montpellier, 7 août 1850. S. 1852.1.268.

Toulouse, 26 février 1861. S. 1861.2.327.

- Colmar, 8 mai 1864. D. 1864.2.85.
- Chambéry, 26 juin 1869. S. 1870.2.79. Vernex contre Vernex.
- Pau, 3 juin 1871. S. 1871.2.252.
- Chambéry, 4 mai 1872. S. 1873.2.217.
- Grenoble, 7 janvier 1873. S. 1873.2.129.
- Chambéry, 17 août 1878. Clunet, 1878, 164.
- Paris, 8 août 1880. Clunet, 1880, 477.
- Grenoble, 23 mai 1881. S. 1886.1.74.
- Toulouse, 20 mai 1886. S. 1886.2.238. Hébrard contre Hébrard.
- Nancy, 25 février 1891. S. 1892.2.65. Firino contre Firino.
- Rouen, 15 décembre 1891. S. 1893.2.217. Letellier contre Auger.
- Paris, 27 mai 1892. S. 1896.2.73. Zammaretti contre Zammaretti.
- Alger, 21 décembre 1893. Clunet, 1894, 120.
- Bourges, 31 février 1896. S. 1898.2.225. Gilbert contre Yvernât.
- Rouen, 20 février 1897. S. 1899.2.241. Delaunay contre Lemer.
- Bourges, 29 mars 1897. S. 1898.2.225. de Volaine contre de Lestang.
- Alger, 13 décembre 1897. Clunet, 1898, 723.
- Paris, 11 février 1898. S. 1898.2.165.
- Alger, 2 mai 1898. S. 1900.2.257. Bussutil.
- Alger, 2 mai 1898. D. 1898.2.457. Bussutil.
- Besançon, 6 janvier 1906. S. 1906.2.131. Chénier contre Guilloz.
- Paris, 12 avril 1900. S. 1904.2.39. Bobin contre Cone-ret.
- Nancy, 28 octobre 1903. Clunet, 1904, 713.
- Bordeaux, 10 avril 1906. D. 1906.2.305. Privat contre Bolo.
- Besançon, 10 juillet 1907. S. 1908.2.121. Jeantroux contre Jeantroux.

- Paris, 13 mars 1908. Clunet, 1908, 1132.  
Pau, 28 juin 1909. S. 1909.2.245.  
Douai, 20 janvier 1910. D. 1911.2.233. Leroux contre Debusschère.  
Paris, 31 octobre 1910. Lapradelle, 1911, 82.  
Caen, 15 janvier 1912. Clunet, 1914, 217. Sartore contre Sartore.  
Paris, 26 février 1923. D. 1923.2.21.  
Rouen, 12 février 1926. D. H., 1926, 246.  
Colmar, 28 mars 1928. G. P., 1928.2.86. Palée.

## CASSATION.

- Req. 19 janvier 1807. J. Dall. V<sup>o</sup> Mariage, n<sup>o</sup> 823. Bresard contre Belot.  
Civ. cass., 31 janvier 1837. S. 1837.1.533. De Bacalan contre Lafargue.  
Civ. cass., 14 mars 1837. S. 1837.1.195. Stewart contre Marteau.  
Req., 29 mai 1838. S. 1838.1.481.  
Civ., 3 avril 1843. S. 1843.1.289. Blanchard contre Elliam.  
Civ. cass., 18 juin 1845. S. 1845.1.638. Lecorgne contre Lebreton.  
Civ. rej., 10 février 1849. S. 1849.1.414. Baubière contre Sauce.  
Req., 26 janvier 1847. S. 1847.1.147. Gamolle contre Michel.  
Req., 21 mars 1852. S. 1852.1.268.  
Req., 19 avril 1852. S. 1852.1.801. De la Roche contre De Goyon.  
Civ. rej., 4 mars 1857. S. 1857.1.247. Fraix contre Fraix.  
Civ. cass., 16 décembre 1861. S. 1862.1.10.  
Chambres Réunies, 27 novembre 1863. S. 1863.1.513. Laviaille.  
Civ. cass., 15 janvier 1872. S. 1872.1.35. Baisier contre Lefebvre.

- Civ. rej., 20 janvier 1875. D. 1875.1.52. Bontey contre Fontenille.
- Civ. cass., 12 mai 1875. S. 1875.1.349.
- Civ., 18 mars 1878. S. 1878.1.193. Bauffremont.
- Civ. cass., 16 mars 1880. Clunet, 1880, 195. Durioud contre Burnay.
- Civ. rej., 4 avril 1881. S. 1883.1.65. Higonnnet contre Lesieur.
- Civ. cass., 2 avril 1884. S. 1886.1.125. Antonelli contre Garcia.
- Cass., 10 février 1885. S. 1886.1.74.
- Req., 18 janvier 1888. S. 1890.1.179. Chaleyser contre Enregistrement.
- Chambres Réunies, 19 décembre 1890. S. 1891.1.129. Grégoire contre Enregistrement.
- Req., 9 mars 1890. S. 1893.1.457. Favier contre Favier.
- Cass., 29 juillet 1891. S. 1892.1.518.
- Chambres Réunies, 21 juin 1892. D. 1892.1.369.
- Civ. rej., 8 mai 1894. S. 1896.2.7.3. Zammaretti contre Zammaretti.
- Civ. rej., 8 février 1898. S. 1898.1.341 Barrat contre Barrat.
- Civ. rej., 2 août 1899. S. 1900.1.233. Petty contre Behagrell.
- Req., 30 juillet 1900. S. 1902.1.77. Thermie contre Velay.
- Req., 1<sup>er</sup> avril 1903. S. 1904.1.32. Fréguin contre Geoffroy.
- Civ. rej., 13 novembre 1905. S. 1906.1.449. Ruel contre Ruel.
- Cour cass. 2 janvier 1907. S. 1911.1.585. Fruveau contre Fruveau.
- Req., 3 février 1908. S. 1913.1.516. Privat contre Bolo.
- Req., 3 août 1911. S. 1913.1.326. Carpentier contre Gazet.
- Civ., 12 janvier 1916. S. 1917.1.134. Hauchecorne.
- Cass. Civ., 2 août 1921. Clunet, 1923, 105. Baltzer.
- Cass. Civ., 2 août 1921. Clunet, 1923, 108. Charil.

- Cass. Civ., 6 juillet 1922. S. 1923. I. 5. Ferrari.  
Req., 7 mai 1924. Clunet, 1925, 126.  
Civ. rej., 14 mai 1928, *L. H.*, 1628, 253. Ferrari.  
Civ. rej., 7 mars 1928. *La Loi*, 19 juillet 1928. Giglio.  
Civ. rej., 5 février 1929. *Semaine Jurid.* 3 octobre 1929.  
Mancini.  
Civ., 20 février 1929. D. 1929. I. 104.
-



## INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Indépendamment des recueils, articles et notes  
de jurisprudence.

---

AUBRY et RAU. — *Droit Civil Français*, 5<sup>e</sup> édition, revue  
par M. Bartin.

M. BARTIN. — *Etudes de Droit International Privé*, 1899.

— *Cours de Droit International Privé*, 1926-1927.

— *Cours de Droit International Privé*, 1929-1930.

— *Traité de Droit International Privé*, t. I, 1930.

M. CAPITANT. — *Droit Civil approfondi*, 1924-1925.

— *La Cause des Obligations*, 1925.

PLANIOL. — *Droit Civil*.

M. RIPERT. — *Droit Civil approfondi*, 1930-1931.

SURVILLE. — *Droit International Privé*, 7<sup>e</sup> édition.

WEISS. — *Droit international Privé*, t. III.

---



## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                 | Pages |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| INTRODUCTION.....                                                                               | 7     |
| CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Distinction des libéralités et des conventions de mariage</i> ..... | 10    |
| I. — En droit civil interne.....                                                                | 10    |
| <i>Section I. — Donations entre futurs époux et conventions de mariage</i> .....                | 16    |
| § 1. Conventions simplement matrimoniales .....                                                 | 20    |
| § 2. Avantages matrimoniaux et leur déchéance .....                                             | 22    |
| A. Articles 1515, 1520 à 1522, 1525, 1526.....                                                  | 23    |
| B. Déchéance de l'article 299.....                                                              | 37    |
| § 3. Enfants d'un précédent mariage, art. 1527, al. 3.....                                      | 43    |
| <i>Section II. — Libéralités entre époux et autres contrats</i> .....                           | 43    |
| § 1. Contrats à titre onéreux .....                                                             | 43    |
| § 2. Contrats de bienfaisance.....                                                              | 45    |
| II. — En droit civil international .....                                                        | 47    |
| A. Libéralités en général.....                                                                  | 47    |
| B. Libéralités entre époux.....                                                                 | 49    |
| C. Déchéance des art. 299 et 300 en droit international privé....                               | 52    |

PREMIÈRE PARTIE. — *LIBÉRALITÉS*  
*EN ELLES-MÊMES*

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — <i>Conflits immobiliers</i> .....                          | 55  |
| <i>Section I.</i> — Entre futurs époux « en faveur<br>de mariage ».....  | 55  |
| 1-2. En droit interne.....                                               | 56  |
| 3. En droit international.....                                           | 58  |
| <i>Section II.</i> — Entre futurs époux par con-<br>trat de mariage..... | 59  |
| 1. En droit interne.....                                                 | 59  |
| 2. En droit international.....                                           | 61  |
| <i>Section III.</i> — Entre époux pendant ma-<br>riage.....              | 66  |
| 1. Formes :                                                              |     |
| a) Donations indirectes.....                                             | 66  |
| b) Donations déguisées.....                                              | 68  |
| 2. Validité.....                                                         | 71  |
| 3. Objet et modalités.....                                               | 73  |
| 4. Cause.....                                                            | 76  |
| 5. Effets, notamment révocabilité :                                      |     |
| a) Donations.....                                                        | 120 |
| b) Testaments.....                                                       | 122 |
| CHAPITRE II. — <i>Conflits mobiliers</i> .....                           | 126 |

DEUXIÈME PARTIE. — *IMPUTATION*  
*DES LIBÉRALITÉS*

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — <i>En droit civil interne</i> ..... | 158 |
| § 1. Le droit de succession.....                  | 158 |
| A. Nature juridique.....                          | 158 |

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| TABLE DES MATIÈRES                                                   | 199 |
| B. Usufruit successoral.....                                         | 159 |
| C. Calcul et perception.....                                         | 162 |
| D. Créance alimentaire, art. 205<br>du Code Civil .....              | 163 |
| § 2. Libéralités imputables.....                                     | 165 |
| A. Avantages matrimoniaux non<br>imputables. ....                    | 165 |
| B. Libéralités imputables.....                                       | 166 |
| C. Enfant d'un précédent mariage,<br>art. 1527, al. 3.....           | 167 |
| § 3. Résolution et révocation des libé-<br>ralités.....              | 169 |
| CHAPITRE II. — <i>En droit civil international</i> .....             | 176 |
| § 1. En matière de rapport.....                                      | 176 |
| § 2. En matière d'usufruit successoral<br>du conjoint survivant..... | 179 |
| Conclusions.....                                                     | 183 |
| Appendice. — <i>Conflits mobiles</i> .....                           | 184 |
| INDEX DES DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE.....                            | 189 |
| INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....                                           | 195 |





